



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Mediación penal

Autor/es

NURIA CULLA VILLA

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



Mediación penal, de NURIA CULLA VILLA

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2019

© Universidad de La Rioja, 2019

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es

Trabajo de Fin de Máster

Mediación penal

Autora

Nuria Culla Villa

Tutor: Sergio Pérez González

MÁSTER:

Máster en Acceso a la Abogacía (254M)

Escuela de Máster y Doctorado



AÑO ACADÉMICO: 2018/2019

MEDIACIÓN PENAL

ÍNDICE

1. CONCEPTO Y PRINCIPIOS

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

3. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS

- 3.1 Motivo de su existencia: disfunciones del sistema penal explicativas de su parcial ineficacia
- 3.2 Justicia restaurativa y fines del derecho penal
- 3.3 El diálogo
- 3.4 La verdad
- 3.5 Respuesta más a necesidades reales que a pretensiones procesales simbólicas
- 3.6 La víctima como protagonista
- 3.7 La Mediación como instrumento de responsabilización de la persona acusada/condenada
- 3.8 Una apuesta por la comunidad

4. MARCO LEGAL

- Ámbito internacional
- Europa
 - Consejo de Europea
 - Unión Europea
- España
- Ámbito autonómico

5. ESPAÑA Y LA MEDIACIÓN PENAL: NECESIDAD DE INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO

- Propuesta de principios reguladores
- Modificaciones en el Código Penal
- Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Modificaciones en la Ley Orgánica General Penitenciaria

6. INFRACCIONES PENALES SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN (LÍMITES, RESTRICCIONES...)

- Delitos relacionados con la violencia de género
- Delitos con víctimas en abstracto
- Delitos graves y violentos
- Delitos cometidos por delincuentes reincidentes
- Mediación penal con personas jurídicas

7. FASES DE LA MEDIACIÓN. REPERCUSIONES PENALES DE LA MEDIACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DEL PROCESO PENAL

- Fases del proceso de mediación
- Repercusiones de la mediación con anterioridad al enjuiciamiento
- Repercusiones de la mediación en la fase de ejecución de la pena

8. CUESTIÓN DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL

9. RESULTADOS (DATOS) REALES DE LA MEDIACIÓN PENAL

10. LA FIGURA DEL MEDIADOR, EL ROL DE LOS ABOGADOS EN LA MEDIACIÓN Y EL ABOGADO MEDIADOR

11. CONCLUSIONES. BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN PENAL

RESUMEN

En este trabajo nos centraremos en estudiar la mediación penal: qué es, su evolución histórica, regulación legal (con especial hincapié en la falta de regulación en España), las propuestas que varios autores dan para una futura regulación, fases del proceso de mediación y diferentes repercusiones penales.

También desarrollaremos los aspectos más controvertidos de este tema: qué infracciones penales son susceptibles de resolverse mediante mediación (con especial énfasis en delitos de violencia de género) y la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por último, analizaremos los datos que nos aportan diferentes proyectos realizados durante años, la figura del abogado en el proceso de mediación, y las conclusiones a las que se pueden llegar a través de los datos extraídos de las experiencias llevadas a cabo.

ABSTRACT

The present work will focus on the criminal mediation: the concept, its historical evolution, its legal regulation (with particular reference to the lack of regulation in Spain), the proposals made by some authors for hypothetical future rules, the phases of the mediation process, and the different criminal repercussions.

In addition, we will develop the most controversial aspects about this topic: the criminal offences that are more likely to be resolved through the mediation process (in particular, the issue of the gender-based violence), and the possible violation of the right to be presumed innocent.

Lastly, we will analyse the data of projects implemented through years, the position of the lawyer in this process, and the conclusions that we can draw from those projects and experiences.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo trataremos de abordar la situación fáctica y jurídica de la mediación en el ámbito del derecho penal, así como la necesidad que existe de incorporar una legislación unificada sobre esta materia en nuestro país y las diferencias doctrinales que existen sobre ciertos aspectos.

En primer lugar, abordaremos el concepto de la mediación penal así como los principios que se recogen en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial y que diversos autores han desarrollado.

A continuación, haremos un recorrido en el espacio y en el tiempo para ver cómo se ha ido desarrollando esta institución desde su aparición en diferentes países, hasta llegar al nuestro, haciendo hincapié en los primeros proyectos en los que algunas Comunidades Autónomas fueron pioneras.

El tercer epígrafe, bastante extenso, está dedicado a las justificaciones en las que los autores que apuestan por este mecanismo se apoyan para hacerlo, centrándonos, en primer lugar en el motivo que dio origen a su existencia (las carencias del sistema penal tradicional), siguiendo con la explicación de cómo la mediación no choca con los fines que persigue el derecho penal. En los siguientes puntos de este epígrafe se centran en las particularidades que hacen que la mediación tenga la efectividad que tiene: el dialogo, la búsqueda de la verdad, responder a necesidades reales, darle protagonismo a la víctima, hacer que el victimario se responsabilice de sus actos y todo ello apostando por el bien de la comunidad.

El marco legal que se expone en el epígrafe cuatro está elaborado de manera jerárquica, comenzando por disposiciones de organizaciones internacionales, continuando con el ámbito europeo (Consejo de Europa y Unión Europea), hasta llegar a nuestra legislación estatal, dando también una pequeña pincelada a normativas autonómicas que creemos relevantes en este asunto. Siguiendo con lo expuesto en el epígrafe anterior, y viendo las necesidades que nuestro ordenamiento plantea, el quinto se dedica a abordar la necesidad de elaborar una legislación específica de mediación penal de ámbito estatal, y para ello destacamos las ideas de los autores que más han

insistido e insisten todavía en este punto. También hacemos mención de las propuestas legislativas que redactan, y que estiman convenientes incorporar en leyes ya existentes (Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal) así como nuevos textos legales que plantean incorporar dedicados única y exclusivamente a esta materia.

El siguiente epígrafe tiene una estrecha relación con los dos anteriores, y desarrolla el asunto más controvertido para los autores estudiados, con una amplia variedad de opiniones al respecto: la elaboración o no de un *numerus clausus* de delitos susceptibles de someterse a mediación. También analizamos los tipos penales que más dudas pueden provocar a este respecto.

Después, nos centramos en señalar las diversas fases del procedimiento de mediación penal (duración, características...), y en explicar las consecuencias jurídicas que supone un proceso de mediación dependiendo de en qué fase del procedimiento penal se lleve a cabo.

El epígrafe octavo está centrado en la problemática que puede surgir en torno al derecho a la presunción de inocencia del que todo ciudadano debe gozar y que en un proceso de mediación, en determinados casos, puede verse afectado.

El noveno reúne un considerable número de datos relacionados con proyectos de mediación que se vienen desarrollando en España en especial, y de los cuales se extraen conclusiones muy positivas, que se exponen en el último epígrafe, dedicado a las conclusiones. Pero no sin antes hacer mención a la profesión de la abogacía, en el penúltimo epígrafe, pues lo creíamos conveniente, teniendo en cuenta la escuela de máster a la que pertenecemos, y la estrecha relación existente entre el abogado y la mediación penal. Destacamos la importancia del abogado como tal en un proceso de mediación (a pesar de la opinión contraria de muchos compañeros), y también las características que diferencian a este de la figura del abogado mediador.

Por último, como ya hemos adelantado, en las conclusiones se hace especial hincapié en los resultados de los proyectos de mediación que se han llevado a cabo a lo largo de los años (especialmente estudios sociológicos) que confirman los diversos beneficios que esta aporta y respaldan su existencia.

1. CONCEPTO Y PRINCIPIOS

Concepto

El concepto de mediación penal podría definirse como el método alternativo de resolución de conflictos, entendido como una modalidad dentro de la justicia restaurativa, basado en que la víctima y el infractor, a través del diálogo y con la ayuda de una persona neutra, independiente e imparcial (mediador) lleguen a una solución, comprendiendo el origen de las diferencias que les separa, las causas reales de la infracción y las consecuencias, confrontando sus puntos de vista.

“El punto de partida de la mediación penal supone el reconocimiento por las personas implicadas en un delito de la existencia de un conflicto, la consideración más idónea para satisfacer sus intereses y necesidades, (...) motivo por el cual, al referirnos a la mediación hablamos de “justicia restaurativa”. Es una apuesta por la responsabilidad ética del infractor y su reinserción social con la adopción de medidas alternativas a la prisión.”¹ Asimismo, tiene que existir un deseo de reparar, de sanar el daño provocado, así como de ayudar a las partes del conflicto a salir de las posiciones de “víctima” e “infractor”. Un punto importante a tener en cuenta es que la mediación debe partir desde la voluntariedad de la víctima, y que nunca afecte a esta.”²

La mediación es un tipo de justicia reparadora, en contraposición a la justicia retributiva o vindicativa, que es la que conocemos y que se basa únicamente en el castigo del culpable, amenazando con la pena y acudiendo a la privación de libertad. La justicia reparadora, en cambio, tiene una función de prevención y pacificación, restableciendo la situación, que ha de lograrse cumpliendo dos principios: la reparación efectiva de la víctima atendiendo a sus necesidades reales y reconciliación de esta con el delincuente. Estos aspectos, la concepción clásica y estricta de “justicia retributiva” los considera secundarios

¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, España, Editorial Colex, 2006, p. 30

² *Ibidem*, p. 25

respecto de la consecuencia penológica derivada del delito, y no les presta especial atención.

Cuando hablamos de mediación penal, tenemos que partir de la base de que, a diferencia de otras mediaciones que se dan en otros ámbitos, no estamos ante un conflicto en el que las partes se encuentran en una posición de igualdad valorativa, ya que una de ellas asume el rol de infractor y la otra de víctima (a excepción de las denuncias cruzadas).

Como ya hemos dicho, para poder llevar a cabo este diálogo se requiere la intervención del mediador, que es una tercera persona ajena al conflicto o infracción, y parte de los principios de gratuidad, independencia, imparcialidad y respeto, tratando de restablecer la comunicación entre las personas en conflicto. Así, la víctima puede conocer las causas de la actuación del infractor, y este, el dolor sufrido por la víctima, de manera que dicho dolor sea “sonoro” y no “sordo”³.

Las mediaciones penales, son siempre mediaciones intrajudiciales, es decir, casos derivados del juzgado, porque el juez ha considerado que podrían ser susceptibles de mediación.

Principios de la mediación penal

Los principios que rigen la figura de la mediación penal están contemplados en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial⁴, y también los contemplan varios autores en sus obras⁵ y la experiencia ha ido configurando a lo largo de los años, y los que más adelante desarrollaremos, en la propuesta de redacción legislativa donde se deberían contemplar.

³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 25

⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, en Centro de documentación judicial, pp. 12-13, disponible en www.poderjudicial.es

⁵ Entre otros, FLORES, I. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.”, en *RIEDPA*, número 2, 2015, pp. 29-30; BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, pp. 266-285; ESCARIZ, C. “La mediación penal en España” en *Law&Trends*, 13 de marzo de 2017, disponible en <https://www.lawandtrends.com/noticias/penal/la-mediacion-penal-en-espana.html>

1. Igualdad entre las partes: la mediación debe producirse cuando ambas partes están en una situación de igualdad, donde no exista una situación de dominio de alguna de ellas. Aunque hemos mencionado que las partes no se encuentran en una posición de igualdad valorativa, sí debe mantenerse la igualdad de trato, oportunidades y que ninguna de las partes sea la que dirija o imponga su voluntad en el proceso de mediación. Además, cuando exista esa situación de dominio, será el mediador el que deba reforzar a la víctima para que desaparezca esa situación de dominio⁶.
2. Voluntariedad: las partes no pueden ser obligadas ni coaccionadas a participar en un procedimiento de mediación, ni a permanecer en él una vez comenzado; pueden tomar la decisión de abandonar el proceso, sin consecuencias legales, en cualquier momento.
3. Confidencialidad: el contenido de las sesiones es confidencial y no puede ser utilizado en el juicio, informando al juzgado sólo de los acuerdos alcanzados que se reflejarán en el acta de reparación.
4. Imparcialidad del mediador: El mediador debe ser neutral respecto a las partes del proceso.
5. Gratuidad: La Administración de justicia será quien asuma los costes del procedimiento.
6. Eficacia procesal del acuerdo. Debe garantizarse la eficacia y el cumplimiento del acuerdo al que se llega en el procedimiento de mediación.
7. Complementaridad. La mediación penal no supone una alternativa a los tribunales, sino una vinculación de ambas, de manera que se complemente la una con lo que la otra falle.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Podemos situar las primeras experiencias internacionales de mediación penal en EEUU y Canadá en los años 70. Estos movimientos surgieron a partir del

⁶ Esta idea se desarrollará más adelante.

cuestionamiento de la legalidad penal de los movimientos abolicionistas, la creciente importancia de la víctima y la reparación.

En 1974 se inició un proyecto de Conciliación víctima-ofensor (VORP) en Ontario, Canadá, en el ámbito del derecho penal juvenil. En 1977 en Gran Bretaña pusieron en funcionamiento varios programas de mediación para jóvenes y adultos, destinados a la resolución de disputas entre vecinos. El objetivo era “evitar los efectos negativos de la judicialización excesiva”⁷. A estos países les siguieron Nueva Zelanda, Australia y Gales.

Como podemos observar, los primeros Estados de la Comunidad internacional que han implantado estos sistemas de “Justicia reparadora” son aquellos de tradición jurídica anglosajona e influencia del *Common Law*. Esto es debido a que en sus ordenamientos, a diferencia de los continentales, rige con menor rigor el principio de legalidad de los delitos y las penas, y en cambio, tiene mayor autonomía el principio de oportunidad, que permite dejar de aplicar la sanción al hecho definido como delito en determinados casos, por razones de utilidad o conveniencia para la comunidad⁸.

Pero también otros Estados ajenos al ámbito de influencia del Derecho anglosajón incorporaron a sus sistemas legales procedimientos o medidas de Justicia Reparadora. En Francia, los primeros programas se iniciaron en los años 80, con la participación de las oficinas de atención a las víctimas. La experiencia más importante es la que realiza “le Boutique de droit” a partir de la ley de 1993. Sobre el año 1985, la mediación se inicia también en Holanda, Alemania y Austria. En Bélgica se inicia con la Ley de 10 de febrero de 1994, aunque las primeras experiencias comenzaron en 1992. En Alemania, se dieron los Programas de conciliación víctima-autor. En 1992 se creó un servicio especial de asesoramiento.”⁹

⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 32

⁸ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal” en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2013 nº 29. p. 6

⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 32

Podemos, por tanto, basándonos en esta diferenciación de sistemas legales, diferenciar también dos tipos de procedimientos de mediación penal¹⁰:

1. Aquellos en los que el acuerdo obtenido en la mediación penal constituye una sanción punitiva autónoma y preferente a la sanción judicial, de forma que esta sólo se aplica si se incumple el acuerdo alcanzado en la mediación o si es imposible llegar a tal acuerdo.
2. Sistemas que atribuyen a la reparación efectuada por el autor efectos de atenuación o exoneración de la sanción penal impuesta.

Las experiencias nacionales han sido varias. En Cataluña se iniciaron los primeros programas de conciliación y reparación en el ámbito de la delincuencia juvenil en 1990. En 1998, la Dirección General de Medidas penales alternativas y Justicia juvenil inició un proyecto de mediación y reparación de adultos como experiencia piloto. En junio de 2002 se hizo un primer estudio de análisis para valorar los cuatro primeros años de implantación. De 452 asuntos iniciados, 116 no se consideraron viables. De 210 asuntos en los que consta el resultado, el 66% llegó a un acuerdo de mediación.

En Valencia, en 1993, el Juzgado de Instrucción 2 en convenio con la oficina de Ayuda a la Víctima comenzó un programa de mediación con adultos para delitos y faltas.

En Madrid la asociación Apoyo comenzó un programa de mediación comunitaria víctima e infractor. A diferencia de las anteriores, la mediación se hace en el seno del tejido asociativo y comunitario. En 2001 fueron atendidas 160 personas, de las que 119 eran infractores drogodependientes, y 41 víctimas.¹¹

3. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS

¹⁰ BARALLAT, J., "La Mediación en el Ámbito Penal", *Op. Cit.*, p.6

¹¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, *Op. Cit.* p. 33

Son básicamente cuatro los principales objetivos que se persiguen en la mediación penal: solucionar las diferencias entre las partes, responsabilizar al ofensor de lo que ha hecho, realizar un encuentro cara a cara entre las partes y sanar las heridas provocadas. A través de esos objetivos se trata de llegar a cumplir los siguientes fines¹², enfocados a la realidad de las partes del conflicto:

1. Asegurar la protección de la víctima mediante la reparación o disminución del daño causado por el delito.
2. Responsabilizar al infractor sobre las consecuencias de su infracción.
3. Atenuar la pena.
4. Procurar medios para normalizar su vida.
5. Restablecer la convivencia y el diálogo comunitario.
6. Devolver el protagonismo a la sociedad civil.
7. Conocer las causas reales y las consecuencias del conflicto, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de víctima e infractor.

3.1 Motivo de su existencia: disfunciones del sistema penal explicativas de su parcial ineficacia

Uno de los principales motivos que ha impulsado el desarrollo de la justicia restaurativa y en concreto, la mediación, es la “crisis de legitimidad que sufre sistema penal”¹³. Esta crisis se entiende que surge por su incapacidad para dar una respuesta satisfactoria a lo que los ciudadanos y las víctimas requieren ante el conflicto delictivo, añadida a las consecuencias destructivas (físicas y mentales) que genera la pena de prisión en las personas condenadas, así como el alto nivel de reincidencia que crean las penas de prisión¹⁴.

A pesar de todo esto, desde hace tiempo se tiende a una utilización excesiva del Derecho penal, se tiende a una concepción excesivamente intervencionista del Estado, olvidando el principio de intervención mínima que defiende que el

¹² ESCARIZ, C. La mediación penal en España, *Op. Cit.*

¹³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaría y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*, Madrid, España, Universidad Pontificia de Comillas, 2016, p. 48

¹⁴ FLORES, I. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.”, *Op. Cit.* p. 18

Estado intervenga únicamente cuando resulte necesario para la protección de los ciudadanos¹⁵. Además, se ha incurrido en un rigorismo punitivo que se cree que serviría como respuesta a diversos problemas que en realidad deben solucionarse desde otros ámbitos más sociales o educativos¹⁶. Pero lo que vemos en la realidad es que, a través de estos mecanismos no se da una disminución de criminalidad ni existe mayor sentimiento de seguridad subjetiva de los ciudadanos ni hay más confianza en la administración de justicia, sino que, paradójicamente, la imagen que se tiene de esta es más bien “benévola”¹⁷.

Este corte punitivista deja de lado la función reinsertadora de las penas, que cada vez tiene menos condescendencia social. Obviamente, no podemos negar la eficacia preventiva del sistema penal contemporáneo, pero también se puede poner en duda esta eficacia, si atendemos a los resultados de los últimos años, en los que la población reclusa de España ha crecido más del doble¹⁸.

Además, las necesidades reales de las víctimas (escucha, información, cuidado...) no coinciden en muchos aspectos con las pretensiones procesales. Gestionar un conflicto supone mucho más que un mero castigo a quien comete el delito, debemos ofrecer cauces para satisfacer las necesidades de la víctima, y con el sistema tradicional esto no se cumple, sino que se somete a la víctima a experiencias dolorosas, incurriendo en la victimización secundaria que supone para esta perder por partida doble: “primero frente al infractor y después frente al Estado”¹⁹.

La víctima queda excluida de la gestión dialogada de su propio conflicto, salvo la que permite el proceso penal que se presenta como “limitada, estigmatizante y escasamente reparadora”²⁰. Y es que en lo que este proceso se centra es en hacer que la víctima asuma casi exclusivamente el papel de testigo del caso,

¹⁵ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. p. 60

¹⁶ Son problemáticas como el machismo y las relaciones de dominación en violencia de género, la desigualdad social y de oportunidades, la drogodependencia, entre otros.

¹⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaría y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 48

¹⁸ FLORES, I. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.”, Op. Cit. p. 17

¹⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaría. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 25

²⁰ *Ibidem*. p 25

facilitando el enjuiciamiento del presunto autor y, en consecuencia, interesar la reparación económica y material por el daño sufrido, pero sin ir más allá de ese dolor, sin profundizar en el dolor interno (moral) que la mayoría de veces se padece.

Podríamos pensar en la institución procesal de la conformidad como un ejemplo de acuerdo entre las partes, ofreciendo una participación eficaz a la víctima, pero en realidad esto es algo meramente simbólico, porque con mucha frecuencia, se hace sin haberla escuchado previamente. Además, el acuerdo de conformidad se refiere únicamente a los hechos objeto de acusación, la pena a imponer y la determinación de la responsabilidad civil, cuestiones que la mayoría de veces no son las que más le preocupan a la víctima.

Sobre la conformidad cabe plantear dos objeciones. En primer lugar, se deja fuera a la víctima, pues no entra en la sala: únicamente su abogado, si lo tiene, y si no, es el Ministerio Fiscal (en adelante, MF) quien la representa de alguna forma, pero no se comunica con ella. Esto hace que el ciudadano se sienta olvidado y apartado del proceso, y sin que sus intereses se satisfagan adecuadamente. En segundo lugar, puede incurrirse en una vulneración del derecho a la defensa del ciudadano acusado, pues es habitual que su abogado se conforme con hechos y penas, por no haberse estudiado la defensa del caso, tentados por una invitación del MF a negociar una rebaja de la pena.

Además, cada vez es más habitual ver cómo fuerzan estos trámites para agilizar la inflación de juicios diarios que existe, ya que es mucho más fácil y rápido dictar sentencias de conformidad.

Otra de las consecuencias negativas del proceso penal tradicional es que cuando este termina, el conflicto no sólo no se cierra, sino que se perpetúa en el tiempo, sobre todo si las partes están obligadas a convivir de forma cercana. En estos supuestos, el sistema penal no cumple con toda la intensidad que debería su función social/legal de solución de conflictos, ni devuelve la tranquilidad a los ciudadanos que intervienen en ellos²¹. Por eso, como ya hemos dicho, deben buscarse soluciones reales para cada tipo delictivo,

²¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 27

analizando las tendencias del mismo, y planteándose así una política penal razonable, justificada y formulada desde un punto de vista sociológico, tomando como primer tema a abordar las consecuencias que las disfunciones del sistema penal actual provocan en la víctima e infractor.

Cuando el MF formula una acusación y el Juez redacta una sentencia condenatoria, encontramos más consecuencias negativas que positivas. La positiva es que se mantiene el orden social evitando la venganza privada, pero las negativas son abundantes: causación de sufrimiento, privación de libertad, sentimientos, esperanzas, ilusiones, destrucción psíquica y física por periodos de encarcelamiento al victimario; sensación de rabia, impotencia, incompreensión, utilización y violencia por parte de las víctimas²².

Se aumentan las penas, se crean nuevos tipos delictivos, pero se hace sin base científico-sociológica que justifique sensata, coherente y eficazmente cada reforma. Al final, lo que se hace es una utilización del sistema penal para reforzar su papel de garantes del orden y, así, obtener más réditos políticos: “se utiliza el Derecho Penal de una manera simbólica para la creación de una falsa seguridad ciudadana, pues es más sencillo y rentable políticamente hacerlo así, en vez de atender social e institucionalmente a las causas que lo generan”²³.

Como consecuencia de todo lo expuesto, dado que se tiende a la judicialización de la vida cotidiana, urge la búsqueda de alternativas a esta única vía y probablemente una de ellas sea la mediación como instrumento de justicia restaurativa, pudiendo entenderse esta como “una alternativa dentro de un sistema penal actualmente hipertrofiado”²⁴. La justicia restaurativa, por tanto, nos aporta un nuevo modelo penal, pero eso no impide visibilizar el sistema penal en su conjunto²⁵, ni supone una privatización de la justicia penal, porque es al Estado a quien corresponde definir y delimitar el marco de la

²² RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 28

²³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 53-54

²⁴ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 29

²⁵ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. pp. 235-236

mediación, y garantizar el cumplimiento de las garantías procesales, que nunca podrán quedarse de lado con un procedimiento de mediación²⁶.

Se trata más bien de incluir de una manera más activa a la víctima y al infractor en el proceso, con el objetivo de que la reparación, la responsabilización del daño, y la petición de perdón, no se realice únicamente en el ámbito privado, sino también en el público. Por tanto, no viene a suplir el sistema de justicia penal existente, sino a complementarlo, humanizarlo y racionalizarlo. Por tanto, sirve “para acallar los sentimientos de venganza de las víctimas en la petición de un incremento punitivo del Estado”²⁷, que no aporta nada a la pacificación y convivencia social.

3.2 Justicia restaurativa y fines del Derecho Penal

Si acudimos al planteamiento de C. Roxin, la cuestión fundamental reside en “analizar la compatibilidad de una orientación reparadora-conciliadora con los fines que legitiman la intervención penal, así como las posibilidades de su integración en el sistema penal y su alcance. Se trata de ver hasta qué punto la reparación puede constituir una reacción suficiente a la conducta delictiva o puede ser tomada en consideración para disminuir la pena a imponer”²⁸.

Por tanto, se deben deslegitimar las tendencias político-criminales actuales, que se basan en un incremento desmesurado de la intervención penal sustentadas sobre lo que se dice que quieren las víctimas, supuestamente en su defensa, cuya existencia obviamente no se niega, pero que no justifican un “derecho” al endurecimiento de la intervención penal. Estas corrientes político-criminales siguen asentadas sobre el paradigma de la justicia punitiva, según el cual las víctimas quieren únicamente el castigo del infractor y “que la pena del infractor repare a las víctimas, pero centradas siempre en el castigo como

²⁶ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Op. Cit., p. 245

²⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 29-30

²⁸ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 55

único medio del Derecho penal, olvidando otras muchas necesidades reales de las víctimas reales”²⁹.

Si nos paramos a pensar en los fines de la pena, debemos pensar primeramente que el Derecho penal es más que la pena, el Derecho Penal es la definición de qué conductas se considera que atentan más gravemente contra los bienes jurídicos más importantes; también se trata de la decisión sobre qué es delito y qué no (decisión de política penal). Partiendo de que el Derecho Penal debe garantizar una libre y segura convivencia en la sociedad, las teorías de la pena determinan las vías por las cuales puede alcanzarse este objetivo: “La inclusión de la reparación voluntaria en el sistema sancionador vincula los efectos preventivo-especiales y preventivo-generales con la satisfacción de los intereses de la víctima”³⁰.

Si buscamos las diferencias³¹ entre la mediación y de lo que entendemos como “sistema de enjuiciamiento tradicional”, podríamos destacar las siguiente:

1. Las protagonistas son las personas y no sus abogados.
2. La víctima participa más allá de ser testigo o acusación particular.
3. Las personas implicadas son escuchadas, pueden expresarse y se comunican entre sí.
4. Esta comunicación se puede salir de lo que marca el procedimiento para el tipo penal específico y abordar aspectos colaterales.
5. Las personas llegan a acuerdos sobre su conflicto sin que eso implique que vayan a poder acordar lo que vaya a ocurrir con la responsabilidad penal.
6. Puede tener efectos beneficiosos sobre aspectos marginales, y esto puede tener eficacia sobre la reincidencia.
7. Como se busca el acuerdo entre las partes, puede facilitar la efectiva reparación, y que esta vaya más allá de la indemnización.

Podríamos decir que lo que pretende la norma penal es perseguir conductas, aplicando una pena a una persona concreta por un hecho concreto,

²⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* p.56

³⁰ *Ibíd.* p.56-57

³¹ *Ibíd.* p. 60

confirmando así tanto la amenaza de la pena y la vigencia de la norma, como la prohibición de esa conducta. Pues bien, en los procesos de mediación, esta función subsiste, porque no supone una descriminalización ni despenalización, sobre todo si atendemos al hecho de que para que un proceso de mediación se lleve a cabo se exige un reconocimiento de los hechos por parte del victimario, y por tanto, una asunción de su responsabilidad penal, confirmando así dicha prohibición. Por tanto, como vemos no se pone en cuestión ninguno de los fines del derecho penal.

Estos fines se pueden entender tanto desde la eficacia preventivo-especial (dirigida al condenado para advertirlo y/o resocializarlo) de la mediación como desde la preventivo-general positiva (dirigida a toda la sociedad, mediante la reafirmación del Derecho frente a la colectividad³²) de la misma. Así, podemos relacionar la reparación como una satisfacción de las necesidades de prevención general, entendiendo a la víctima como una representante del conjunto de la sociedad, y en cuanto a la eficacia de la finalidad de prevención especial, esta aumenta mediante el diálogo entre infractor y víctima, la asunción de responsabilidad, el reconocimiento del daño concreto etc., disminuyendo el riesgo de reiteración delictiva y el riesgo de re-victimización de la víctima.³³

Hay opiniones que dicen que la mediación-conciliación merma el efecto intimidatorio, pero lo cierto es que el modelo conciliador no pretende sustituir de forma generalizada a la sanción penal, porque los efectos intimidatorios no se producen sólo por la pena, sino por el temor a ser descubierto, al proceso penal, etc, y esto, el proceso de mediación también lo incorpora.³⁴

El proceso de mediación también implica un “sacrificio”. El infractor no se queda con la ilusión de que puede burlar la amenaza de la pena por pasar por la mediación: la implicación en un proceso de este tipo supone una seriedad y un esfuerzo personal, además de las consecuencias del acuerdo, que no elude el castigo, pues en ningún caso la mediación supone una impunidad. De hecho,

³² BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. Pág. 13

³³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. pp. 62-65

³⁴ *Ibidem*. p. 65

suele ser más sencillo someterse a un juicio y negar, que afrontar y confrontarse con la víctima.

En cuanto a la efectividad de la reparación económica, el proceso en el que hay acuerdo hay mayores posibilidades de éxito que la ejecución en vía de apremio, ya que en el primer caso la reparación se ha asumido voluntariamente³⁵.

Por último, cabe añadir que no se puede tratar de descalificar la mediación porque no garantice un efecto cierto preventivo especial, ya que esto tampoco se puede garantizar con las penas. Por lo tanto, no se le puede exigir a la mediación algo que al sistema penal no se le está exigiendo para justificar su existencia³⁶.

3.3 El diálogo

Hasta ahora, la justicia estaba centrada de manera unilateral en torno a la noción del castigo, por lo que el proceso era un monólogo basado en el interrogatorio del imputado, de la víctima y de los testigos, orientado unidireccionalmente al castigo del culpable y al cumplimiento de funciones más simbólicas que propiamente reales. Lo que al final se conseguía con esto era que los ciudadanos delegásemos la resolución de los conflictos penales en la Administración de Justicia. Este proceso ha terminado por destruir la esencia del poder sanador del diálogo y del encuentro personal.

Esta delegación ha sido llevada al extremo de que las partes han perdido toda capacidad de disposición sobre el proceso y de eliminar el principio de oportunidad, además de producirse un exceso de judicialización de la vida cotidiana, que acaba llevando a los tribunales cuestiones que podrían resolverse en otros ámbitos informales o en una justicia más próxima. El proceso penal ha acabado sustituyendo el encuentro entre personas y el diálogo por el mero interrogatorio. Por ello, la Justicia Restaurativa, a través de la mediación trata de encontrar “soluciones que obliguen a quienes están

³⁵ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* p. 66

³⁶ *Ibidem.* p. 58

implicados a escuchar en vez de usar la fuerza, buscar arreglos en vez de represalias y que, animen a los hombres a hacer el bien en vez de hacer el mal”.³⁷

Se trata de estimular el diálogo, ayudar a ponerse en el lugar del otro, cultivar actitudes empáticas, cuidar los procesos de responsabilización personal y evitar la confusión entre responsabilidad ética (que mira hacia el futuro) con la responsabilización criminal (que mira hacia el pasado). Puede decirse que la Justicia Restaurativa apela a lo mejor de las partes y juega con ello a favor de una resolución que acaba sanando los intereses enfrentados y también a la colectividad entera. Es una apuesta por una forma no vertical de resolver problemas, devolviendo a los afectados al menos una parte de la responsabilidad en la solución del conflicto. Por tanto, la Justicia Restaurativa es un intento horizontal de “civilizar el Derecho penal”³⁸.

3.4 La verdad

El reconocimiento voluntario de la autoría (aunque este no implique necesariamente un acuerdo sobre todos los extremos) es el punto de partida para la resolución eficaz del conflicto.

El proceso penal trata más de la búsqueda de la verdad formal a través de las pruebas, lo que podría denominarse como “la verdad jurídica” pero esta hay que diferenciarla de la “verdad social”, más subjetiva, enfocada en la motivación del victimario y el “¿por qué a mí?” de la víctima³⁹; no es lo mismo que la verdad se forme desde un juez, a que la persona infractora haga un reconocimiento de los hechos tal y como ocurrieron. La verdad, por muy dolorosa que sea, es capaz de transformar la percepción del conflicto. Permite salir a la víctima de su posición, para ponerse, mínimamente, desde un punto de vista emocional, en el lugar del otro.

³⁷ CHRISTIE, N. *Los límites del dolor*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992. p. 134

³⁸ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 68

³⁹ FRANCO, D., “Necesidad y dificultad de la reconciliación cuando hay traumas por violencia”, ponencia presentada en el Seminario “*Mediación en Justicia Penal*” organizado por Alfa Delta Pi en el Centro Social Playa Albir, Alfab del Pi (España) los días 19 y 20 de mayo de 2017, en *Gabilex*, número 11, Septiembre de 2017, p. 196

Por tanto, esta búsqueda no es sólo una pretensión procesal, sino que forma parte de la reparación, reivindica la memoria de las víctimas y alivia el dolor padecido por sus familiares. La verdad no busca la venganza ni exaltar la crueldad, sino que hace que se muestre la honradez y nadie se deshumanice.⁴⁰

En definitiva, la mediación posibilita el derecho a la verdad, posibilita el tránsito del odio a la comprensión, evitando la venganza. De esta manera, se facilita a la víctima la respuesta a sus “porqués” y superar con mayor facilidad la situación traumática sufrida. Sólo la verdad responsabiliza al que ha cometido un delito, y sólo desde ella la víctima puede sentirse reconocida e incluso perdonar, reparándose adecuadamente.⁴¹

3.5 Respuesta más a necesidades reales que a pretensiones procesales simbólicas

El proceso penal convencional no respeta ni atiende las necesidades efectivas de las partes, sino que supone una experiencia dolorosa para las víctimas y para los infractores. Las necesidades de ambos no son satisfechas y además quedan tapadas bajo una cantidad de formalidades que acaban por invisibilizar la naturaleza del problema subyacente y hacer invisible un abordaje razonable de sus soluciones. Las partes del conflicto son instrumentalizadas con fines punitivos, orientando toda la formalización procedimental hacia pretensiones procesales ajenas por completo a la solución que unos y otros habrían deseado⁴².

La Justicia Restaurativa va más allá, minimizando la violencia y el dolor, atendiendo a las necesidades causadas por el delito. Se analizan las causas reales del conflicto y las consecuencias, se buscan fórmulas más idóneas para ayudar a asumir las responsabilidades, reparar los daños, aliviar las penas, facilitar explicaciones necesarias, neutralizar los miedos, hacer desaparecer

⁴⁰ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 70; en el mismo sentido FRANCO, D., “Necesidad y dificultad de la reconciliación cuando hay traumas por violencia”, Op. Cit. p. 196

⁴¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 31

⁴² RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 71

inseguridades y obsesiones, nivelar falta de oportunidades y procurar la no reiteración de delitos en el futuro. La base de todo es el reconocimiento del otro como un “tú” competente⁴³.

Por otro lado, las necesidades que expresan las víctimas de la mayoría de los delitos no tienen relación con la dureza del castigo que se pide para el agresor, es decir, no coinciden con las pretensiones procesales. En realidad, dichas necesidades tienen relación con el restablecimiento de todas las seguridades que estas personas han perdido como consecuencia del delito: ser escuchados, y a su vez oír los porqués del infractor. Por eso, es frecuente la insatisfacción de los usuarios del sistema judicial, pues poco ha hecho la justicia criminal convencional por el diálogo, por ayudar a ponerse en el lugar del otro y el cuidado en los procesos de responsabilización personal⁴⁴.

3.6 La víctima como protagonista

En las experiencias mediadoras, se devuelve el protagonismo a la víctima, cuestión que ha sido olvidada durante los últimos años en el sistema legal tradicional⁴⁵. La víctima puede expresar las emociones contenidas, preguntar sobre los aspectos y motivaciones que hicieron que el infractor cometiera el delito; puede escuchar para poder comprender la situación del infractor. No se trata de justificar la conducta infractora, sino de saber qué ha ocurrido en el entorno personal, familiar y social del victimario, pues, la mayoría de hechos delictivos no pueden ser justificados, pero una buena parte de ellos pueden ser comprendidos. Desde la comprensión del comportamiento “del otro”, la persona víctima puede llegar a calmar su odio y recuperar la serenidad.

C. Roxin afirma que “nuestra justicia penal es, sobre todo, un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, aunque sería racional, desde el punto de vista político-social, comenzar, en el intento de una solución del conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en

⁴³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit. p. 71*

⁴⁴ *Ídem.*

⁴⁵ FLORES, I. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.”, *Op. Cit. p. 18*

situación de indemnidad, y recién después, ver si existe algo más que disponer”⁴⁶.

N. Christie opina con más agudeza diciendo que “El elemento clave del proceso penal es que se convierte aquello que era algo entre las partes concretas en un conflicto entre una de las partes y el Estado... Las partes están siendo representadas y la parte representada por el Estado, llamada víctima, es representada de tal modo que es empujada fuera del escenario y reducida a mero desencadenante del asunto. La víctima es un perdedor por partida doble, primero, frente al delincuente y segundo, al serle negado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado”.⁴⁷ Lo que vienen diciendo ambos autores es que todo el sistema penal se edificó en torno a la idea de castigar al culpable, olvidando absolutamente la protección de los intereses y derechos de la víctima, debiendo ser más correcto hacerlo a la inversa.

Lo que ahora debe procurarse a través de la Justicia Restaurativa es que esa idea se cumpla, partiendo de la víctima y sus intereses, pero lo hace confluyendo estos con los del infractor y con los de la comunidad: todos restablecerán la paz y el diálogo social que el delito quebró y saldrá fortalecida la vigencia de la norma.⁴⁸

Además, algo muy común en los procedimientos penales tradicionales es que la víctima normalmente no tiene ni una sola entrevista con el MF, cuando paradójicamente está representada por este. Por eso, la Justicia Restaurativa, al reconocer a la víctima y devolverle su protagonismo velando por sus necesidades, ayuda a sanar las heridas ampliando las funciones asignadas al sistema penal a través de la inclusión de la reparación del daño.

Lo que se trata de conseguir con todo esto es que la víctima obtenga la serenidad en su vida, perdonando, y ese perdón puede aparecer con el abandono de la venganza. Para ello el legislador debe poner más énfasis en

⁴⁶ ROXIN, C. “La reparación en el sistema de los fines de la pena” en Julio B.J. MAIER (comp.) *De los delitos y de las víctimas, Ad-hoc*, Buenos Aires, 1992, p. 140.

⁴⁷ CHRISTIE, N. “Conflict as property”: *The British Journal of Criminology*, Vol. 17 (1977) p.1.

⁴⁸ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* p. 73

cuidar a la víctima, en vez de “reconducirla desde el ejercicio de la venganza”⁴⁹, contribuyendo así a la reintegración social del ofensor, y es que perdonar humaniza a la realidad y al ofensor, y sólo así se alcanza la paz⁵⁰.

3.7 La Mediación como instrumento de responsabilización de la persona acusada/condenada

Responsabilizarse significa ser consciente de la magnitud de los hechos que uno comete y sus consecuencias, y tratar de repararlas. El sistema penitenciario y el Derecho Penal “clásico” tal y como lo conocemos no tiene cauces para la elaboración personal de esta emoción, y por tanto, no responsabiliza personalmente a la persona que realiza la acción delictiva, porque la percepción del penado respecto del sufrimiento que está recibiendo con su propia condena le impide ponerse en el lugar de su víctima: de ser agresor pasa a sentirse víctima. Por tanto, sin responsabilización no puede existir reparación a hacia la víctima. La mediación permite al infractor responsabilizarse de sus propios actos haciéndose cargo del dolor que ha causado a la persona.

Cuanto más centrados estén la víctima, la opinión pública y el sistema penal en la venganza, más difícil será para el infractor pedir perdón, responsabilizarse del sufrimiento y reparar el daño. La víctima tiene derecho a que el infractor escuche su experiencia de dolor y el infractor la obligación de escucharlo, y al revés, “no para validarlo, sino para comprenderlo”⁵¹.

Es necesario que el infractor conozca el dolor que ha causado a la víctima para poder realmente responsabilizarse por los hechos, no a través del reproche o culpa, sino de un aprendizaje hacia una nueva forma de relación con uno mismo y con los demás, haciéndose cargo del daño causado.

⁴⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 77

⁵⁰ *Ibídem*. p. 79

⁵¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. pp. 31-32

En último extremo, la mediación es un instrumento que permite a los jueces, como gestores del sufrimiento ajeno a través de los cauces legales, minimizar el dolor, para restablecer la paz.

Por último, cabe añadir los beneficios que obtiene el infractor al responsabilizarse, y es que al hacerlo se aminora la desviación secundaria, es decir, su no estigmatización, y se restaura su imagen interna como persona capaz de reparar. Todo ello conduce a una reducción de la posibilidad de reincidencia, dado el bienestar que crea la existencia de estas sensaciones en el infractor.

3.8 Una apuesta por la comunidad

El delito es un problema social y comunitario, y así lo entiende también la Justicia Restaurativa. Por tanto, hablamos de un “problema de la comunidad, que surge en la comunidad y debe resolverse por la comunidad”⁵². Por eso, cuando decimos que pretende devolver su protagonismo a las partes, no lo hace sólo con las partes, sino con la sociedad entera.

“La comunidad puede y debe involucrarse en la evolución del delito, el tratamiento del mismo y en la reintegración social de los infractores”⁵³. Por eso, se entiende que la Justicia Restaurativa no se reduce al sistema penal, sino que es una forma de entender las relaciones sociales⁵⁴.

4. MARCO LEGAL

ÁMBITO INTERNACIONAL

Naciones Unidas (en adelante ONU), el Consejo Económico y Social (en adelante ECOSOC), el Consejo de Europa (en adelante CdE) o la Unión Europea (en adelante UE), han venido recomendando, desde finales de los

⁵² RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* p. 82-83

⁵³ *Ibídem*, p.83

⁵⁴ *Ibídem*. p. 84

años ochenta, la incorporación de instrumentos de mediación penal entre víctima y delincuente en los sistemas legales nacionales.

Una de sus primeras recomendaciones podemos encontrarla en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos de la Asamblea General de la ONU de 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34), en la cual se instaba a los Estados la aplicación de mecanismos (entre ellos la mediación) que faciliten la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

También en las Reglas mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de la libertad, de 1990, se destaca la importancia de fomentar una mayor participación de la comunidad a la hora de gestionar la justicia penal, así como de instalar en los delincuentes el sentido de la responsabilidad hacia las víctimas y la sociedad.

En el marco del ECOSOC destaca la Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, sobre desarrollo y aplicación de medidas de mediación y de Justicia restauradoras, diferentes a los de la justicia tradicional, los cuales no son capaces de brindar una respuesta rápida y efectiva a ciertos delitos menores, que hace necesario evaluar la posibilidad de implementar otro tipo de procedimientos, como los de mediación y justicia restaurativa. También en el X Congreso para la Prevención del Crimen del año 2000, se señaló la necesidad de impulsar “el desarrollo de políticas de justicia restaurativa, procedimiento y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de la comunidad y de todas las otras partes”.

Además, debemos señalar La Declaración de 18 de abril de 2002, donde se reunió la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, sobre principios básicos en el uso de programas de justicia restaurativa en el ámbito penal, y en la Resolución 2002/12 se contienen los principios que dicho Consejo recoge como base para aplicar los programas de Justicia Restaurativa en materia penal. También dichos principios aparecen en la Resolución 2000/14, de 27 de julio de 2003 y se insta a los Estados miembros a intercambiar información sobre la mediación y la Justicia reparadora.

Por último, la Declaración de Bangkok de 2005, surgida del 11º Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, impulsa la elaboración de políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa.⁵⁵

EUROPA

En el ámbito del CdE, la Recomendación (83) 7 del Comité de Ministros de 1983, estuvo orientada a potenciar la participación del público y aplicar las políticas criminales que tendían a prevenir la criminalidad y facilitar la indemnización y reparación a las víctimas, como una especie de sustitución de la pena privativa de libertad⁵⁶. También la Recomendación R (85) II del mismo Comité, se centra en la posición de la víctima en el proceso penal y recomienda a los gobiernos revisar sus legislaciones internas y las prácticas que se llevan a cabo, teniendo en cuenta que estas deben adecuarse a las consideraciones relativas a la reparación del daño sufrido por la víctima. Merecen especial mención la Recomendación R (87) 18, Recomendación R (87) 21, y la Recomendación R (92) 16 que se enfocan en el mismo sentido, instando a los Estados a que apliquen los principios de descriminalización evitando en la medida posible la intervención judicial, poniendo especial hincapié en la asistencia a las víctimas recomendando la práctica de experimentos de mediación y exponiendo reglas sobre sanciones y medidas, evitando los efectos negativos de la prisión.

La Comunicación de la Comisión de 28 de mayo de 1999, al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea: Normas y Medidas, enfoca la mediación entre víctima y delincuente como alternativa a un procedimiento criminal largo, apostando por esta opción como la más positiva para las víctimas.

Por último, es particularmente relevante, por su especificidad sobre la cuestión, la Recomendación (99) 19 de 15 de septiembre de 1999, sobre mediación en materia penal la cual define este tipo de mediaciones “como todo

⁵⁵ SAUCEDA, B., GORGÓN, G. “Justicia restaurativa, una herramienta de paz en la resolución de conflictos comunitarios. Caso Nuevo León.” *Política Criminal*. Vol. 13, nº25, julio 2018, Art. 14, p. 554

⁵⁶ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit., p. 87

proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si lo consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)”, y recomienda que la normativa de los Estados facilite la mediación en asuntos penales, para lo cual esta normativa debería regular su uso, las condiciones para la remisión de casos al servicio de mediación y su tratamiento posterior a la consecución de un acuerdo entre la víctima y el delincuente⁵⁷.

El Consejo de la UE por su parte, también ha alentado a los Estados parte, en primer lugar, en su Decisión Marco, de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI), a impulsar este tipo de mediaciones penales para las infracciones que los Estados estimen. Para ello, establece que *“los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006”* (arts. 10 y 17). No obstante, el Estado español aún no ha hecho frente a las obligaciones legislativas impuestas por la UE, salvo alguna excepción aislada tal y como expondremos más adelante.

Esa Decisión Marco fue sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012. La finalidad de esta es garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales. Todos los países de la Unión Europea deben velar por que se reconozca a las víctimas de delitos su condición como tales y por que sean tratadas de manera respetuosa y sensible y profesional de acuerdo con sus necesidades específicas sin discriminación.

ESPAÑA

A día de hoy, si bien existe una regulación específica para la mediación civil y mercantil (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), la mediación penal en adultos en España carece de normativa, encontrando sólo su mención de forma aislada y genérica en algunos

⁵⁷ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal”. *Op. Cit.*, p.5

preceptos o incluso de manera negativa en materia de violencia de género, en el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LO 1/2004) prohibiéndola para estos casos, y también esta norma modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), pues añade un art. 87 Ter apartado 5º, donde se expone que para un determinado tipo de víctimas la mediación está prohibida.

En el año 2015, se redactó la Ley 2/2015 de 27 de abril de 2015 reguladora del Estatuto de la Víctima (en adelante Ley 4/2015) donde se señalan los requisitos necesarios para acceder a la mediación penal. En dicho Estatuto se devuelve el protagonismo a la víctima, y se incorporan conceptos como “justicia restaurativa”, en respuesta a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

Pero dejando fuera estos casos concretos, ya que no dan una regulación completa, real y específica del tema, el Estado no ha cumplido las obligaciones que se mencionaban en la Decisión Marco de 2001 y la Directiva de 2012, que podrían haberse reflejado en alguna disposición de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) aprovechando su reciente modificación, y no se hizo.

Sin embargo, en el ámbito de los menores, la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores, 5/2000 (en adelante LORPM) sí la regula. Esta regulación contempla las posibilidades del resarcimiento anticipado y la conciliación entre el infractor y la víctima, para favorecer la educación y resocialización del menor y la finalización del conflicto jurídico.

Para conseguir esto, la ley facilita “un uso flexible del principio de intervención mínima”, que permite la no apertura del procedimiento, el sobreseimiento del expediente iniciado o la finalización del cumplimiento de la medida impuesta⁵⁸. También en el art. 19 se contemplan determinadas previsiones legales con respecto al procedimiento a seguir en la mediación, como por ejemplo, que las funciones de mediación entre el menor y la víctima son realizadas por el equipo técnico adscrito al MF o el Juzgado de Menores. Este mismo equipo técnico es

⁵⁸ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal”. *Op. Cit.*, p.5

el que ha de informar, si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la conveniencia de la conciliación o reparación sustitutiva del mismo, con indicación expresa del contenido y la finalidad de estas (art. 27.3).

Además, se contemplan la conciliación y la reparación directa e indirecta bajo unas premisas: existencia de delito menos grave o falta (ahora delito leve), en atención a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, en particular la ausencia de violencia o intimidación graves, que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir cualquier actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

Por tanto, el acuerdo entre víctima e infractor regulado en la LORPM es el resultado de un procedimiento de mediación desarrollado por un organismo técnico independiente y distinto del Juez que ha de conocer del procedimiento jurisdiccional, acuerdo que una vez adoptado sustituye a cualquier eventual sanción judicial, por lo que este tipo de mediación cumple las previsiones establecidas en las recomendaciones internacionales⁵⁹.

En el mismo sentido que el art. 19, pero sin sometimiento a los requisitos de entidad de la infracción, el art. 51.2 LORPM contempla el cese de la medida que se esté cumpliendo por acuerdo conciliador o reparador entre la víctima e infractor a que se refiere el art. 19 a propuesta del MF o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Por último, cabe mencionar el Reglamento de desarrollo de la LORPM, RD 1774/2004, que en su art. 60.5 establece la posibilidad de conciliación entre menores internados que hayan sido sancionados en un centro cerrado, circunstancia que permite suspender la sanción impuesta.

⁵⁹ BARALLAT, J., "La Mediación en el Ámbito Penal". *Op. Cit.* p. 10

Pero como ya hemos dicho, fuera del ámbito de la responsabilidad de los menores, son muy escasas las referencias que contiene la legislación procesal y penal de adultos a la reparación de la víctima.

En el año 2015 se reforma el CP a través de la LO 1/2015, introduciendo algunas alusiones a la mediación, aunque todas de manera genérica y sin especial insistencia; algunas de ellas son las que mencionamos a continuación. En relación con las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, se contempla la atenuante genérica del art. 21.5 CP. También el art. 80 CP contempla la suspensión de la pena de menos de 2 años de prisión teniendo en cuenta el esfuerzo realizado por el infractor para reparar a la víctima. Especial mención merece el art. 84.1.1ª sobre la suspensión de la pena de prisión, ya que introduce por primera vez la figura de la mediación llamándola por su nombre y no aludiendo a una simple reparación del daño, al establecer que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de la mediación. También en el art. 90.2 CP (párrafo segundo)_encontramos una posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional para casos específicos regulados, siempre que se haya extinguido la mitad de la condena, siempre que el penado haya participado en programas de reparación a víctimas, entre otros⁶⁰.

Otras menciones que podríamos añadir, no constituyen verdaderos supuestos de mediación penal, simplemente puede deducirse que se trata de ella o relacionarse con la misma a través de una interpretación.

Una especie de alusión a la mediación penal podría encontrarse en la exigencia de previo acto de conciliación entre las partes como requisito de procedibilidad para la admisión a trámite de una querrela por delitos de persecución privada de injurias y calumnias, regulado en el art. 804 de la LECrim. pero la verdad es que tal “acto de conciliación” es sólo mediación penal en apariencia, pues ni se lleva a cabo ante un mediador imparcial, ni la actuación del Juez va más allá de constatar que el acto de conciliación ha tenido lugar con o sin asistencia o avenencia de las partes. En consecuencia, dicho acto de conciliación tal y como está regulado no sirve en el momento

⁶⁰ Estas y otras disposiciones las desarrollaremos más adelante en el epígrafe dedicado a las repercusiones penales de la mediación.

actual como mecanismo de resolución de conflictos, inclinándose la doctrina por suprimir su exigencia⁶¹.

Por otro lado, la doctrina clasifica como posible supuesto de mediación la regularización fiscal a la que se refiere el art. 305 del CP al tipificar el delito con la Hacienda Pública y la Seguridad Social, en la medida en que la reparación completa de los perjuicios irrogados a la víctima (Hacienda Pública y Seguridad Social) actuaría como acuerdo o conciliación entre las partes para resolver el conflicto. Pero, no obstante, debemos incidir en que en este supuesto no se realizan actos de mediación por un tercero imparcial, ni se señalan unas mínimas garantías⁶².

Por último, debemos mencionar La Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), que desarrolla las prácticas y fases a seguir en el proceso de mediación intrajudicial de todos los órdenes jurisdiccionales, incluyendo el penal. Sin embargo, no podemos olvidar que es un protocolo que no tiene fuerza de ley y por lo tanto no es suficiente para garantizar los derechos que a las partes de un proceso corresponden, pues, aunque se hayan suscrito convenios entre el CGPJ y algunas Comunidades Autónomas, como se ha visto en la práctica, se tiende a una aplicación desigual “dependiendo de la Comunidad Autónoma o el partido judicial en los que se tramite el proceso”⁶³, que deriva en una inseguridad jurídica. Esta desigualdad se manifiesta sobre todo en lo relativo a la decisión de derivación de asuntos, pues todos los ciudadanos deberían tener el derecho de acceder a este proceso, y esta opción no debería depender de la afinidad por la mediación que tenga el juzgado que les haya correspondido.

ÁMBITO AUTONÓMICO

Como ya hemos dicho, al no haber una normativa con rango de ley que especifique la totalidad de aspectos de la mediación penal, y la escasa regulación que existe lleva poco tiempo en vigor, hay algunas Comunidades

⁶¹ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal”. *Op. Cit.* p. 10

⁶² *Ídem*.

⁶³ ETXEBERRIA, J.F. “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”. *R.V.A.P.*, núm. Especial 99-100, mayo-diciembre 2014. p. 1270

Autónomas que han ido desarrollando, por la necesidad que la realidad social precisaba, sus propios programas y normativas reguladoras de esta materia. Las más destacadas en este sentido son Cataluña, País Vasco, Valencia, La Rioja y Madrid⁶⁴.

Cataluña cuenta con el Decreto 284/2002 que atribuyó competencia a la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal de la Comunidad para desarrollar programas de mediación y también el vigente Estatuto de Autonomía catalán del año 2006 concede a la Generalitat esta capacidad para establecer los instrumentos de mediación necesarios⁶⁵. También el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su art. 12 atribuye competencias en esta materia a la Comunidad Autónoma.

5. ESPAÑA Y LA MEDIACIÓN PENAL: NECESIDAD DE INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO

Aunque hemos visto que hay ciertas previsiones legales que otorgan un particular amparo a las víctimas de los delitos, facilitando así la reparación de los perjuicios sufridos y fomentando el arrepentimiento y reconciliación del autor del delito con la víctima y la sociedad, llama la atención que no esté regulado ningún trámite que favorezca la búsqueda desde un inicio de “una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”, tal y como define la mediación la Decisión Marco de 2001 ya mencionada.⁶⁶

Debemos hacer especial hincapié en el análisis que el autor J.F. Etxeberria Guridi⁶⁷ hace sobre los Anteproyectos de La LECrim de 2011 y 2012, en los que se dio una incorporación a la institución de mediación, pero que nunca llegaron a ver la luz. En ambas propuestas (pero sobre todo en la de 2012) se

⁶⁴ Las experiencias llevadas a cabo en dichas comunidades se desarrollarán en el epígrafe dedicado a ellas.

⁶⁵ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E. “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva”, en CASTILLEJO, R. (Dir.), *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Madrid, España, Editorial La Ley, 2013. p. 199

⁶⁶ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal” *Op. Cit.* pp.12-13

⁶⁷ ETXEBERRIA, J.F. “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”. *Op. Cit.* pp. 1565-1587

da una especial importancia en sus Exposiciones de Motivos a este mecanismo en el ámbito penal, pero después vemos que durante el articulado la regulación es insuficiente, pues hay cuestiones que no quedan claras. Sin embargo, hay otras que las valora positivamente (no excluye la violencia de género, no se da una limitación de aplicación objetiva de infracciones, tratamiento del principio de oportunidad, lo relacionado con la conformidad) pero que nunca se llegaron a poner en funcionamiento.

Igual que se hace hincapié en modificar y renovar la legislación referente a mediación civil y mercantil (Ley 5/2012, con su respectivo Reglamento y actualmente en estudio el Anteproyecto de ley para el impulso de la mediación en estos ámbitos; Orden JUS/57/2019, de 22 de enero, por la que se crea el Foro para la mediación especialmente en el ámbito civil y mercantil), se debería incorporar también al ordenamiento un texto legal que regule este mecanismo de resolución de conflictos pero en el ámbito penal expresamente, ya que aunque se aplique la normativa de la mediación civil y mercantil de manera analógica, hay muchos aspectos penales que no se cubren con ella, creando diversos “problemas de unificación de criterios y coordinación”⁶⁸. Barona propone en concreto una Ley de Mediación Penal (con su correspondiente desarrollo reglamentario), que regule qué es la mediación, sus principios básicos, elementos objetivos y subjetivos, procedimiento y consecuencias derivadas del acuerdo o no de mediación. También plantea la redacción de un Estatuto del mediador y un control de su actividad.⁶⁹

Para poder aplicar los elementos de la justicia restaurativa con una estabilidad, es esencial establecer unas reglas de actuación y principios esenciales, así como una determinación de las consecuencias de dicha aplicación⁷⁰. Por eso, primeramente mencionaremos los principios a los que debería atender, y lo haremos teniendo en cuenta lo desarrollado por diferentes autores como Ríos , Pascual, Bibiano⁷¹ y Barallat⁷², a la vista de la experiencia recogida en otros

⁶⁸ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E. “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva”, en CASTILLEJO MANZANARES R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit., pp. 198, 213

⁶⁹ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Op. Cit. p. 248

⁷⁰ *Ibidem*. p. 238

⁷¹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. pp 47-48

países y las directrices y principios básicos para la aplicación de medidas de mediación en materia penal recogidos tanto en la Resolución ECOSOC 2002/12 de 24 de julio, como la Recomendación (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 15 de septiembre de 1999.

Propuesta de principios reguladores

1. Existencia *ab initio* de poderosos indicios de la comisión del hecho delictivo y de la participación del que va a someterse a mediación.
2. Voluntariedad de las partes. La mediación sólo tendrá lugar si las partes libremente lo consienten, lo que implica tres exigencias legales:
 - a. La mediación no debe proceder si cualquiera de las partes no comprende el significado del proceso.
 - b. Antes de aceptar la mediación las partes deben estar plenamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso de mediación y las posibles consecuencias de su decisión.
 - c. Ni la víctima ni el delincuente deben ser inducidos por “medios desleales” a aceptar la mediación.
3. La decisión de remitir un caso criminal a mediación, como la evaluación de los resultados deben corresponder exclusivamente a las autoridades de la Justicia Penal. Para ello, deben tenerse en cuenta la edad, madurez, capacidad intelectual o económica de las partes antes de remitirse el caso a mediación.
4. Disponibilidad de mediación en cualquier etapa del proceso.
5. Gratuidad total del proceso para las partes. Esto está relacionado con el carácter público que tiene el Derecho penal, por lo que los gastos íntegros del proceso de mediación deben ser asumidos por la administración de justicia. Esto hace que la mediación sea accesible para todas las personas que formen parte de algún proceso penal, cumpliendo así con el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución Española (en adelante CE).
6. El mediador debe estar informado de todos los hechos pertinentes del caso antes de la mediación, y estar provisto de los documentos necesarios por las autoridades judiciales competentes.

⁷² BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal” *Op. Cit.* pp. 13-16

7. Los mediadores deben ejercer su función con autonomía de los órganos judiciales y de los Fiscales. Deben establecerse normas de competencia y normas éticas que han de cumplir los mediadores, y la legislación debe regular los procedimientos para la selección, formación y evaluación de los mismos. Además, deben ser formados previamente y demostrar buen juicio y habilidades interpersonales.
8. Aplicación de las mismas garantías para las víctimas durante la mediación como las que tendrían en un procedimiento penal, en particular el derecho a la asistencia letrada, y en su caso, la asistencia de intérprete.
9. Confidencialidad. Las discusiones y negociaciones que se lleven a cabo durante la mediación deben ser confidenciales y no deben ser utilizadas fuera de la misma o posteriormente, excepto si ambas partes lo consienten. En especial, la participación en la mediación no debe utilizarse como prueba de admisión de culpabilidad en actuaciones judiciales posteriores. El Juez no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada (acta final), los acuerdos de las partes y lo que deseen expresar en el acto de la vista oral.
10. Imparcialidad y neutralidad. El mediador deberá tener en cuenta los hechos del caso y las necesidades y deseos de las partes. No podrá decidir la resolución adecuada al conflicto, sino ayudar neutralmente a los participantes a resolver el conflicto mediante el acuerdo. El mediador debe respetar la dignidad de las partes y asegurarse de que las partes actúan con respeto hacia los demás.
11. Bilateralidad. Las personas implicadas en el proceso de mediación tendrán oportunidad para pronunciar y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales. Se deja abierta la posibilidad de que intervengan otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto, valorando la simetría y objetivos.
12. Oficialidad. Se trata de un método oficial de carácter público y con trascendencia jurídica, proporcionando así seguridad a las partes.
13. Plazos en el proceso de mediación. Aquí hay discrepancia de opiniones entre los autores mencionados. Mientras que Barallat piensa que el

acuerdo debe suscribirse por la víctima y ofensor dentro de un plazo razonable, pasado el cual el caso debe pasar a la jurisdicción penal para su investigación y resolución, Ríos, Pascual y Bibiano apuestan por una flexibilidad aunque respetando los plazos que se establecieran en su caso en la LECrim.

14. El acuerdo debe incluir un reconocimiento de los hechos básicos del caso y establecer sólo las obligaciones y compromisos razonables y proporcionados.
15. Los acuerdos alcanzados en una mediación deben tener la misma ejecutividad y fuerza legal que las decisiones judiciales o sentencias de un caso: efectos de cosa juzgada formal. Así, esas decisiones impedirán un enjuiciamiento posterior de los mismos hechos (*non bis in idem*).
16. En los supuestos en los que no sea posible llegar a un acuerdo y en los casos de incumplimiento de una decisión de mediación, la autoridad judicial será la que resuelva u ordene la ejecución del acuerdo.
17. Hay autores como Barallat que estiman que únicamente algunos delitos son susceptibles de mediación, excluyendo los más violentos o materias concretas como la violencia de género, y elaborando un catálogo de los que sería posible resolver por esta vía (proponiéndolo como principio a incluir en una posible legislación). Sin embargo, hay otros autores que no lo ven así, como por ejemplo Serramià, que considera que no sería fructífero elaborar una lista de delitos aptos para esta herramienta, ya que su derivación no debe responder a criterios objetivos, sino a las singularidades de cada caso individualizado⁷³.

Además de estos principios informadores, la mayoría de autores también abogan por la inclusión de esta materia en la LECrim y el CP, como por ejemplo Gómez-Segade, Pérez Marcos⁷⁴ y S. Barona⁷⁵, Ríos, Pascual y

⁷³ Este apartado lo desarrollaremos más en el punto dedicado a las infracciones penales susceptibles de mediación, ya que hay doctrina que opina que no deben excluirse determinados delitos per se.

⁷⁴ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E. "La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva", en CASTILLEJO MANZANARES R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario. Op. Cit.* pp. 215-216

⁷⁵ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. p. 250

Bibiano⁷⁶, proponiendo estos últimos incluso la redacción exacta de ciertos artículos.

Modificaciones en el CP

Se hace especial hincapié en la incorporación de la atenuante específica del art. 21.7, que se basa en la conciliación entre víctima e infractor a través de un proceso de mediación, la cual deberá iniciarse con anterioridad al acto del juicio oral. El fundamento de esta nueva atenuante reside en que la participación del infractor en un proceso de mediación tiene mayor repercusión en la satisfacción de la víctima que la simple reparación del art. 21.5.

Modificaciones en la LECrim

Las mayores modificaciones que proponen los autores mencionados son sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concreto las siguientes:

- Incorporar al art. 2 un párrafo segundo en el que se incluya la definición de mediación en los siguientes términos: *“la mediación para la conciliación en el proceso penal es una actividad en la que una parte neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctimas e infractor, a comprender el origen de las diferencias que les separa, a conocer las causas reales de la infracción y las consecuencias del mismo, a confrontar sus puntos de vista y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación, tanto de una manera simbólica como material”*. La mediación podrá llevarse a cabo tanto en la fase de instrucción, enjuiciamiento o ejecución en su caso.”
- Ampliar la competencia de los Jueces y Tribunales, añadiendo un nuevo párrafo al art.9 el cual les da competencia para autorizar las actividades de mediación entre las partes del proceso e incorporar al proceso los acuerdos obtenidos.

⁷⁶ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. pp. 71-79

- Desarrollar la actuación judicial en la fase de instrucción. Para ello, proponen una nueva redacción del art. 325 con una serie de reglas que deberán cumplirse al llevar a cabo la mediación:
- Permitir la unión del acuerdo conciliatorio al sumario ante la conclusión de éste. A tales efectos, añadiendo un párrafo al art. 622.
- Regular las consecuencias del acuerdo conciliatorio en el desarrollo del juicio oral. A tales efectos se añadiría un párrafo en el art. 689 en el que se establezca que el Juez preguntará a las partes si están de acuerdo con dicho acuerdo, y en caso de estarlo, se procederá conforme al art. 742. En caso de no estarlo, se dispondrá lo que proceda en cuanto a la continuación del juicio o remisión al instructor para concluir la instrucción (tal como establece el art. 742).
- Incorporación de la valoración del acuerdo conciliatorio a la sentencia, redactándose un nuevo párrafo en el art. 742.
- Incorporación de la mediación en el procedimiento abreviado, redactándose un nuevo párrafo en el art. 784.
- Incorporación del acuerdo conciliatorio en las sesiones del juicio oral, incorporándose el art. 792.2 bis.
- Dar entrada a la mediación en la fase de ejecución. A tal efecto se añadiría un último párrafo al art. 984 en el que se establezca que la mediación tendrá los efectos que se prevean en las leyes.
- Habilitar al fiscal el ejercicio del principio de oportunidad. A estos efectos se redactará una norma que habilite al fiscal para recurrir a la mediación cuando lo estime conveniente para reparar el daño causado a la víctima y rehabilitar al autor.
- Regular los requisitos de los equipos de mediación y de los profesionales que los componen, correspondiendo a “las Comunidades Autónomas la determinación de los equipos mediadores que en todo caso deberán estar compuestos por un jurista, un psicólogo y un trabajador social, con formación en mediación acreditada por título expedido por Universidad Pública o Privada, conforme a las normas autonómicas reguladoras.”

- Posibilidad de suspender el proceso sea cual sea la fase en la que se encuentre.
- Regulación de la eficacia jurídica de la mediación vinculada a cada una de las fases del procedimiento.
- Que se refleje la obligatoriedad de intervención de letrado relativa a la eficacia que se le pueda otorgar al acuerdo en sede procesal penal.

Así, se establecen los derechos y obligaciones que tendrá el mediador en el seno del proceso de mediación:

- a) Paralizar la mediación en los casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes.
- b) No comenzar el proceso cuando entienda que ninguna de las partes vaya a obtener beneficio.
- c) Actuar bajo el principio de flexibilidad de las estructuras.
- d) Tener en su poder (previa entrega por parte de la Secretaría del Juzgado) copia de los documentos del proceso que sean necesarios para el desempeño de la función mediadora.
- e) Contactar con la persona acusada y la víctima cuantas veces estime necesario, a partir de la comunicación que el Juzgado haya realizado a las partes y a sus abogados/as.
- f) Establecer la duración de las sesiones.
- g) Llevar a cabo su labor en un espacio físico habilitado, en dependencias judiciales, para dotar de oficialidad al proceso.

Con el mismo objetivo, la persona mediadora tiene las siguientes obligaciones:

- a) Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos.
- b) Actuar bajo los principios de: imparcialidad, neutralidad, y objetividad.
- c) Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar en la mediación voluntariamente.
- d) Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considere neutral; puede ser en sede judicial o en fiscalía.

- e) No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.
- f) No recibir remuneración de ninguna de las partes.
- g) Promover un acuerdo voluntario y equitativo ente las partes.
- h) Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.
- i) Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.
- j) Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.
- k) Comparecer en caso de citación judicial para ratificación del informe.
- l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.
- m) Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan.
- n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia.

Modificaciones en la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP)

Para los casos en los que el penado ha cumplido ya los setenta años, y en relación a la valoración que el órgano jurisdiccional competente puede hacer sobre la libertad condicional anticipada del art. 91.2 CP, se propone una nueva redacción: *“si durante la ejecución de la pena de prisión, el condenado manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, la junta de tratamiento informará al Juzgado o Tribunal Sentenciador para que haya llegar la petición a las partes interesadas. En su caso, informará de la evolución del proceso mediador, de los acuerdos adoptados y del cumplimiento de los mismos. La mediación se realizará en el centro penitenciario sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad se pudieran autorizar legalmente”.*⁷⁷

⁷⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 44

Debemos también hacer mención a la propuesta que ofrecen los autores García Martínez y Jiménez Giménez⁷⁸, sobre el tipo de mediación penal que debería llevarse a cabo. Exponen que la que se da en la actualidad es una mediación intrajudicial (con una supervisión por parte del Juez) que se da en la fase de instrucción del sumario, centrada en reparar el mal producido, por lo que bautizan el modelo de mediación penal actual como una mediación restaurativa. En contraposición a este modelo, proponen una mediación extrajudicial de función preventiva en la que las partes involucradas llegan a un acuerdo sin tener que acudir a la vía judicial (pasando por la aprobación del Ministerio Fiscal). Valoran la mediación extrajudicial como más eficaz que la convencional, pues esta última tiende a monopolizarse por el Juez y Fiscal, con protocolos muy estandarizados, obligando a seguir las formalidades jurídicas del proceso penal. En cambio, la que proponen da más protagonismo a los actores y hay una mayor voluntariedad de las partes intervinientes. Eso sí, de este tipo de mediación penal se excluyen los de naturaleza violenta o delitos particularmente graves.

6. INFRACCIONES PENALES SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN (LÍMITES, RESTRICCIONES...)

En cuanto a la cuestión de los delitos susceptibles de solucionarse mediante un procedimiento de mediación, como ya veníamos adelantando en el epígrafe correspondiente a las propuestas de regulación, hay diferentes opiniones al respecto. Hay autores como Ríos, Pascual, Etxebarria, Segovia y Lozano que abogan por la posibilidad de utilizar la mediación en todo tipo de delitos, pues entienden este método como “un derecho de la víctima a una explicación y consiguiente reparación”⁷⁹. En este mismo sentido, Roxin lo considera un principio de aplicabilidad universal⁸⁰, y Serramià y Barona entienden que no puede darse una exclusión objetiva de las infracciones, sino atender a la

⁷⁸ GARCÍA MARTÍNEZ, J. y JIMÉNEZ GIMÉNEZ, J.A. “Necesidad y propuesta de mediación extrajudicial desde la interacción entre los servicios sociales y los cuerpos policiales.” *Trabajo social hoy*, 84, 2018, pp. 74-76

⁷⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 85

⁸⁰ *Ídem*.

singularidad de cada caso⁸¹, de manera más subjetiva, tomando como ejemplo a derivar a mediación los casos en los que esta pueda aportar realmente algo positivo.

Consideran estos autores, en consecuencia, que sería contraproducente elaborar un listado cerrado, un *numerus clausus* de delitos⁸². De hecho, en los Anteproyectos de LECrim de los años 2011 y 2012, se optó por “no limitar el ámbito de aplicación objetivo de la mediación penal a las infracciones más leves”⁸³, y ni siquiera hay una prohibición expresa para el ámbito de la violencia de género.

Además, si tomamos en consideración los criterios que funcionan en los ordenamientos de otros países como por ejemplo Francia, Alemania, Estados Unidos, Inglaterra, países Escandinavos, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, etc., en ninguno de ellos existe una lista cerrada objetivamente, sino que se da libertad para que la mediación se lleve a cabo para cualquier tipo de delito, y luego se delimiten atendiendo a la circunstancia concreta de cada caso⁸⁴.

Sin embargo, hay otros autores como Barrallat que opinan lo contrario. También “la jurisprudencia europea ha entendido compatible dentro de la previsión general de la mediación dispuesta en la Directiva 2012/29/UE la exclusión de la misma para determinado tipo de delitos (...)”⁸⁵ pero dejando la selección de los mismos a la arbitrariedad de los Estados.

A continuación, clasificamos los tipos de delitos que más controversia pueden provocar.

⁸¹ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” en *Dereito* Vol.26, nº2, 2017, p. 21; en el mismo sentido BARONA, S., “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas”, en CASTILLEJO MANZANARES R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 305

⁸² Entre otros, BARONA, S., “Mediación penal: un instrumento para la tutela penal”. *Revista del Poder Judicial*, nº 94/2012, pp. 23-32; BARONA, S., “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas”, en CASTILLEJO MANZANARES R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 304

⁸³ ETXEBERRIA, J.F. “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”. *Op. Cit.* p. 1286

⁸⁴ BARONA, S., “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas”, en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. pp. 305-308

⁸⁵ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p.4

Delitos de violencia de género

Legislativamente hablando, en España todos los delitos son susceptibles de mediación, excepto, como ya hemos dicho, los delitos de violencia de género. También esta prohibición la encontramos en el ámbito de la ONU, en el Informe del Secretario General, relativo a la violencia de género, de 6 de julio de 2006. El motivo de esta regulación es el “desequilibrio de poder o tensión emocional que puede haber entre las partes”⁸⁶. Los autores que apoyan esta postura son el ya mencionado Barallat y Renedo; esta última opina que recurrir a la mediación para resolver delitos de esta materia podría implicar emitir un mensaje de “laxitud, corriendo el peligro de trivializar la agresión”⁸⁷.

Sin embargo, existe un interés real y generalizado por incorporar esta materia a los cauces de la mediación, ya que diversas experiencias realizadas en España (de forma moderada por la prohibición existente) han demostrado que es una herramienta útil para reducir la violencia de género⁸⁸. También, tal y como hemos mencionado, el legislador se lo llegó a plantear en los dos Anteproyectos de la LECrim de 2011 y 2012, pues no incorporaba esta restricción, pero nunca llegaron a entrar en vigor.

Poniéndonos un poco en contexto de la creación de dicha exclusión, debemos tener en cuenta que se trata de un tema de enorme trascendencia y preocupación social, la cual llegó a convertirse también en una prioridad política. Por eso, el legislador quiso tomar parte en la lucha contra ese fenómeno, poniendo en funcionamiento una ley que aumentase la protección de las víctimas. Pero la realidad es que “no se ha apreciado una disminución de tales casos, sino que, por el contrario, se ha experimentado un incremento”⁸⁹. La forma en que el legislador trató de frenar la comisión de estos delitos fue endureciendo las penas, con esa excesiva criminalización⁹⁰ que venimos mencionando, por lo que los resultados en la lucha contra la violencia de género no han sido en absoluto positivos, pues la mujer víctima puede

⁸⁶ ESCARIZ, C. “La mediación penal en España”, *Op. Cit.*

⁸⁷ RENEDO, M.A., “¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias”, en *Revista Europea de Derecho Fundamentales*, primer semestre 2014: 23, p. 184

⁸⁸ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p.5

⁸⁹ *Ibidem* p. 8

⁹⁰ RENEDO, M.A., “¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias”, *Op. Cit.* p. 184

decidir poco o nada, ya que se le priva de cualquier intervención en el proceso penal.

Un error en su elaboración fue basar la justificación de prohibición de mediación en un presupuesto de mujer víctima todavía más victimizada, ocupando una posición de inferioridad, y con la que sería imposible negociar, ya que no se encontraría en una situación de igualdad respecto de su agresor, infantilizándola, creyéndola incapaz de tomar decisiones o defenderse y razonar por sí misma. Así, parece que el legislador trata a estas víctimas como pacientes con “síndrome de mujer maltratada”⁹¹, considerando como indicativos de tal síndrome la dependencia emocional, el sentimiento de culpa y la indefensión aprendida. Por eso parece lógico que el legislador tome ciertas medidas al prohibir la mediación en dichos supuestos, pero un punto clave está en que “debe protegerse a las mujeres aceptando su decisión (...) y, por ello la concepción anteriormente expuesta ignora por completo un dato que a nuestro juicio es clave (...). (...) existen diversos grados de severidad y cronicidad en la violencia de género”⁹², por lo que no siempre encontraremos ese estereotipo de víctima.

Desde el punto de vista del legislador, hay otros obstáculos que harían imposible la mediación para resolver este tipo de delitos. Por ejemplo, la imposibilidad de proteger a la víctima al no poder paralizar la violencia del agresor imponiendo una pena judicial como son la pena de prisión, orden de alejamiento, o prohibición de comunicación, y eso impediría satisfacer la prevención general, que es una de las funciones más características del Derecho penal⁹³. En cuanto a esto, debemos recalcar que el mediador continuamente tiene que permanecer en una posición de alerta, llevando a cabo evaluaciones continuas de los riesgos y condiciones de seguridad de la víctima⁹⁴, pero sin olvidarnos de que este motivo no puede ser algo en lo que

⁹¹ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p. 9

⁹² *Ibidem*, p. 10; En el mismo sentido RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* pp. 111-115

⁹³ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p.7.; En el mismo sentido RENEDEO, M.A., “¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias”, *Op. Cit.* p. 189

⁹⁴ MERINO, C., MÉNDEZ, M. y ALZATE, R. “Respuestas a la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja”, en CASTILLEJO R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en*

apoyarse para excluir sistemáticamente la mediación, pues la cuestión de la seguridad de la víctima existe también en los procesos penales⁹⁵. Aun así, debemos destacar que ese inconveniente surge sólo cuando hablamos de casos violentos y habituales dentro de la violencia de género, y hay que recordar que no todos los casos son así, la clave está en analizar en qué casos no existe ese riesgo a poner en peligro la integridad física de la víctima, para poder llevarse a cabo.

Una de las incongruencias que encontramos en la justificación de la prohibición es el hecho de que esta no exista para los casos de violencia doméstica en los que el sujeto pasivo es también un miembro vulnerable (ancianos que conviven con el agresor, madres respecto a sus hijos agresores, padres respecto a sus hijas...), así como violencias que se producen en el ámbito laboral. Parece que el legislador considera negativo realizar mediaciones penales con parejas o exparejas y no en los distintos casos mencionados.

Por otro lado, en cuanto a la interpretación que se le podría dar al precepto 44.5 de la LO 1/2004, podríamos entender que este posibilita la mediación entre agresor y víctima una vez recaída sentencia, puesto que dicho art. 44 sólo hace referencia al ámbito competencial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, “aludiendo el precepto a la instrucción de determinados delitos”⁹⁶. Sin embargo, no hay que obviar las dificultades de comunicación que conllevaría esto, pues lo habitual es que se interponga una medida de prohibición de aproximación y comunicación a la víctima (de hecho, en muchos casos es una pena accesoria obligatoria), por lo que habría que plantearse la posibilidad de una mediación indirecta entre los mismos, o bien una modificación que elimine la obligatoriedad de la imposición de tal pena accesoria, dejándola al arbitrio del juez.

Una vez dados la vuelta los argumentos que motivan al legislador a optar por esta prohibición, es necesario darle otro enfoque y buscar nuevas opciones, entre las que se encuentra la mediación. Como ya hemos venido diciendo, uno

los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario, Op. Cit. p. 477

⁹⁵ *Ídem*

⁹⁶ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p. 20

de los puntos a conseguir a través de la mediación es el reconocimiento de responsabilidad por parte del agresor, y lo mismo podría darse en el ámbito de la violencia de género, reparando a la víctima y estableciendo la comunicación rota o deteriorada, “siempre que sea posible y previo trabajo individualizado de carácter terapéutico o pedagógico”.⁹⁷

Teniendo en cuenta el contexto en el que se dan estos delitos, la mayoría en el ámbito doméstico, estas mediaciones podrían llevarse a cabo para recomponer las relaciones familiares, sobre todo cuando existen hijos menores de edad, pero no siempre deberá ser así. Igualmente, hay que añadir que “normalmente, las víctimas de estos delitos no están tan interesadas en la punición del delincuente”⁹⁸ (por la relación sentimental que han mantenido), como en recibir asistencia, protección, reparación y rehabilitación de sus (ex)parejas, intereses que pueden satisfacerse a través de la mediación penal. Por eso, como la mediación entra a analizar e intentar solucionar el conflicto de manera completa, y no sólo centrándose en la consecuencia penal, debe abrirse la posibilidad de llevarse a cabo para este tipo de delitos.

Otro argumento a favor de la mediación en violencia de género es el principio de oportunidad, permitiendo a las partes acusadoras disponer de la acción penal tramitándose mediante el sobreseimiento u obteniendo una rebaja de la pena a través de atenuantes. Por eso, una reflexión que debemos hacernos es cómo es posible que puedan tramitarse a través de la conformidad (institución estrechamente ligada con la mediación) casos de violencia de género, y sin embargo la mediación esté prohibida, teniendo esta última efectos más beneficiosos. Además, sería una forma de agilizar los trámites en la Administración de Justicia, cumpliendo también con el principio de intervención mínima.

Hay que tener en cuenta, eso sí, que en caso de llegarse a tramitar la mediación en el ámbito de la violencia de género, esta debe darse cuando ha pasado un período de tiempo suficiente desde los hechos (es muy importante

⁹⁷ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p.11; En el mismo sentido MUNUERA, M^a P, BLANCO, M^a E. “Una mirada hacia mediar o no mediar en casos de violencia: Sara Cobb.” *Revista de Mediación*, nº7, mayo 2011, pp. 32-37.

⁹⁸ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p.11

el papel que juega el paso del tiempo), además de que requiere una mayor preparación de las partes por separado en sesiones individuales, sobre todo en los casos en los que existe una desigualdad entre ellas por el abuso de poder que existe.

Especial mención merece la posición de igualdad entre las partes, ya que es uno de los motivos en los que se apoya la prohibición de mediación en este ámbito, pues se estaría desatendiendo la protección de la víctima, pues un encuentro de ese tipo podría revictimizarla, repitiendo la desigualdad de poder entre las partes. Por eso, para dar solución a este punto haciendo posible una mediación, el mediador es el que debe encargarse de reforzar a la víctima, de empoderarla (protegiendo su estabilidad psicológica) hasta equilibrar la posición de ambas partes y así poder iniciar las sesiones conjuntas en un entorno de igualdad.⁹⁹ Puede que la parte agresora vea esta actitud como negativa, por estar apoyando más a la parte contraria, por eso es importante que se le explique que esto se hace porque no se puede estar negociando en desigualdad de condiciones¹⁰⁰.

Otra problemática que surge alrededor de esta materia es la denuncia de la víctima que exige la ley LO 1/2004 para que el delito pueda ser perseguido. Lo que esto conlleva es que la única forma de que la víctima de violencia de género pueda pedir ayuda sea denunciando, cuando la mayoría de veces no quiere una condena para su pareja o expareja, y por eso muchas veces se retracta más adelante y no confiesa. Se encuentran con que este parece ser la única vía disponible para buscar ayuda, pero suele ser dificultoso en situación hacer frente a todas las consecuencias que conlleva un procedimiento penal (pues el control que tenía el agresor sobre la vida de la víctima, pasa ahora a

⁹⁹ SERRAMIÀ, L., "Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género" *Op. Cit.*, p. 17; En el mismo sentido, ALZATE, R. y MÉNDEZ, M. "Prólogo", en Merino, C., *La mediación en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencia, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus, Colección de Mediación (próxima edición), Madrid, 2012.

¹⁰⁰ MERINO, C., MÉNDEZ, M. y ALZATE, R. "Respuestas a la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja", en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, *Op. Cit.* p. 476

ser del Estado)¹⁰¹, y por eso la mediación podría ser un buen mecanismo para empoderar a estas mujeres.

Los programas que veníamos mencionando, realizados de forma clandestina, han dado buenos resultados, y así lo expondremos más adelante en el punto dedicado a las experiencias realizadas. En este sentido, debemos acudir al Libro Blanco de la Mediación en Catalunya¹⁰² en el que, si bien se expone que la mediación no puede intervenir en conflictos de violencia de género, en los casos en los que el juez estime que después de archivado el expediente el conflicto de fondo persiste, la mejor vía para solucionarlo sería una mediación, por los beneficios que supondría para las personas implicadas.

Delitos con víctimas en abstracto

Desde el punto de vista doctrinal, hay opiniones (Barrallat, entre otros) que creen que este tipo de delitos no deben solucionarse a través del proceso de la mediación, o aconsejan no hacerlo. Se trata de delitos como el del art. 550 CP (Atentado a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos), los de los arts. 359 a 378 CP (delitos contra la salud pública), y los de los arts. 325 a 335 CP (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente), por ser delitos que tutelan bienes jurídicos colectivos y tratarse de víctimas abstractas. ¿Quién es la víctima en estos supuestos? ¿La persona contra la que se atenta (entendida como persona física individual) o la seguridad pública que protege en sus funciones como agente de la autoridad?

En este mismo sentido se cuestionan los otros dos delitos, ya que surge la misma duda sobre la víctima afectada, pues se entiende que puede no haber víctima directamente. Por eso, tenemos que atender al bien jurídico protegido, que en estos casos serían la salud pública y el medio ambiente respectivamente. Y ¿cómo se puede realizar la mediación con un ente tan genérico e indeterminado?

¹⁰¹ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p. 18

¹⁰² CASANOVAS, P.; MAGRE, J.; LAUROBA, E. *Libro Blanco de la Mediación en Catalunya*, 1ª Ed. Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y Huygens Editorial, Barcelona, 2010.

Pues bien, aunque a simple vista no exista una víctima concreta, es posible la mediación simbólica para poder de alguna manera reparar a la comunidad social, entendida esta como la víctima que sufre en parte las consecuencias de estos delitos. Esto se podría dar, por ejemplo, “con representantes de entidades de atención a personas toxicómanas o de conservación del medio ambiente, con objetivo de restablecer, por un lado, al menos simbólicamente, el diálogo social quebrado por la conducta delictiva, y por otro, que la persona infractora caiga en la cuenta del daño que causan en las personas concretas las conductas destinadas al tráfico de drogas tóxicas”¹⁰³, por ejemplo, o conductas que dañan al medioambiente, y en consecuencia a toda la comunidad. Defensor de esta postura es Roxin, así como los ya mencionados Ríos, Pascual, Etxebarria, Segovia y Lozano que no ponen ninguna restricción a este método de resolución de conflictos.

“La STS de 6 de octubre de 1998 abre la posibilidad de la reparación simbólica que puede dar cobertura a esta propuesta en los siguientes términos: Es posible la reparación simbólica *“cuando el actor realiza un acto de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de las mismas, en tales casos se dará una reparación simbólica que por regla general tiene que aplicarse en toda clase de delitos”*.”¹⁰⁴

Otra razón para excluir el primero de los tres casos (atentado a la autoridad) podría ser el desequilibrio de poder que existe entre las partes (tal y como pasa en la violencia de género), ya que esto dificulta el procedimiento, al tratarse de una persona representante de una autoridad.

Delitos graves y violentos

Barallat considera que la mediación no es un medio adecuado de resolución de conflictos respecto de delitos graves y delitos que tutelan bienes jurídicos colectivos y los delitos violentos, y lo hace en base a la peligrosidad de estas

¹⁰³ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 48

¹⁰⁴ *Ídem*.

conductas, que determinan la inconveniencia de la mediación para el tratamiento del delincuente.¹⁰⁵ También desde el punto de vista de la victimización secundaria, supondría un riesgo el encontrarse cara a cara víctima e infractor.

También Barona estima que la gravedad de los hechos puede tomarse en consideración a la hora de plantearse si tramitar un caso a través del procedimiento de mediación, pero no como criterio único y objetivo, sino como un elemento a valorar. Entiende, pues, que puede haber supuestos en lo que “los hechos sean de alto reproche social y sin embargo la víctima y el victimario de manera voluntaria prefieren el diálogo”¹⁰⁶, y excluir estos delitos de la mediación, provocaría estar tratando de manera desigual a los sujetos que podrían beneficiarse de este mecanismo, en especial las víctimas.

Por otro lado, esta autora cuestiona qué es lo que debe entenderse como grave, ya que si se atiende a la pena que el delito lleva aparejada, automáticamente se estaría incurriendo en un “criterio excesivamente objetivado”. También si tenemos en cuenta el hecho de que el delito se haya cometido usando violencia, se estaría *a priori* excluyendo cualquier supuesto en el que esta se hubiera utilizado.

Finalmente, lo que Barona viene a concluir es que, aunque la mediación en los delitos más graves no debería ser la más común, podría permitirse cuando hay una voluntad de las dos partes de someterse a la misma, “teniendo en cuenta las circunstancias de comisión del hecho”.

Delitos cometidos por delincuente reincidente

El mismo autor considera inconveniente la mediación en estos casos por la escasa probabilidad de reinserción que puede brindar la conciliación con una concreta víctima en estos supuestos.¹⁰⁷

¹⁰⁵ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal”. *Op. Cit.* p. 14

¹⁰⁶ BARONA, S., “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, *Op. Cit.* p. 309

¹⁰⁷ BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal”. *Op. Cit.* p. 14

Mediación penal con personas jurídicas

Pese a la confusión que podría provocar el imaginarnos un procedimiento de mediación con una persona jurídica, lo cierto es que esta es perfectamente posible, desde el momento en que el CP (art. 31 quater) incluye a estas personas jurídicas como posibles responsables de un delito. En cuanto a la persona jurídica como víctima en un proceso de mediación no cabría plantearse ningún problema, pero quizás sí cuando la persona jurídica es la que comete el delito.

En ningún ordenamiento se excluye esta posibilidad ni se cuestiona pero su planteamiento en este epígrafe podría deberse más a cuestiones relativas a la “viabilidad instrumental de la mediación (...) y la aplicación de algunas de las medidas consensuadas en la misma”¹⁰⁸, pues hay quienes consideran que en estos casos “no están realmente defendiéndose los intereses individuales de las víctimas”¹⁰⁹.

Lo cierto es que estas sesiones de mediación se llevan a cabo con la participación de una persona física que represente a la jurídica, mediante el diálogo, la comunicación y llegando a un consenso con la víctima, por lo que queda bastante clara la posibilidad y eficacia real que este procedimiento ofrece.

7. FASES DE LA MEDIACIÓN. REPERCUSIONES PENALES DE LA MEDIACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DEL PROCESO PENAL

Como venimos diciendo, la mediación es un sistema alternativo al procedimiento penal, pero integrado en él, en el que se prioriza la reparación del daño sobre el castigo. De hecho, una vez que el delito se ha cometido, el proceso judicial penal deberá iniciarse aunque paralelamente se podrá poner en marcha el proceso de mediación si se estima adecuado, según el criterio del

¹⁰⁸ BARONA, S., “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 343

¹⁰⁹ *Ídem*.

Juez, con el acuerdo del MF, que será quien derive el caso al Servicio de Mediación, pudiendo hacerlo de oficio o a instancia de las partes implicadas¹¹⁰.

La mediación puede realizarse en cualquiera de las fases del proceso penal, tanto en procedimientos de delitos leves como de delitos, aunque lo más habitual es que se haga para los leves.

FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

Este epígrafe lo desarrollaremos teniendo en cuenta la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del CGPJ, así como el análisis de varios autores: Barona¹¹¹, Ríos, Pascual, Segovia, Etxebarria, y Lozano¹¹².

En primer lugar, el juez selecciona el asunto, por el tipo de hechos y las declaraciones de las partes, y decide derivarlo a un procedimiento de mediación (el momento de ofrecimiento varía dependiendo de la clase de procedimiento). Entonces, mediante correo, se ofrece a las partes esta derivación explicando brevemente en qué consiste, y de la misma forma se contacta con el equipo de mediación entregándoles el expediente del caso.

A continuación, este equipo de mediación se pone en contacto por teléfono con las partes para establecer el primer contacto. Esta llamada debe hacerse en primer lugar al acusado para evitar que la víctima, en caso de aceptar, tenga que desplazarse a acudir a la primera entrevista y que luego no llegue seguirse el procedimiento. En esta llamada se explican las condiciones en líneas generales y en caso de aceptar llevarse a cabo, se concreta la primera sesión individual. Las entrevistas se pueden hacer en la sede judicial o en la sede de la asociación que constituya el equipo de mediación.

Comienza entonces la fase de información y la primera entrevista se hace generalmente con el infractor, por los motivos ya mencionados. Cuando se ha llevado a cabo, si esta decide continuar con el proceso, y los mediadores lo estiman adecuado, se procede a la entrevista individual con la víctima. En estas primeras entrevistas individuales se explica en qué va a consistir la

¹¹⁰ ESCARIZ, C. "La mediación penal en España" *Op. Cit.*

¹¹¹ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, *Op. Cit.* pp. 372-382

¹¹² RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. *Op. Cit.* pp. 122-187

mediación, cuál es la función del mediador, las consecuencias que conlleva para cada una de las partes, etc. Normalmente esa entrevista individual suele ser sólo una, pero en algunos casos se requieren más.

Después, llega la fase del encuentro diálogo, donde se da una sesión conjunta con las dos partes reunidas. Lo importante es que se haya dado el consentimiento expreso de ambas en las sesiones individualizadas para que se lleve a cabo. También esta fase puede durar una o varias sesiones, y cada una de ellas puede extenderse entre hora y media y dos horas.

Finalmente, se llega a la parte del acuerdo, con su correspondiente acta de reparación, documento en el que se plasma el mismo. En esta fase la persona infractora propone una reparación o acepta la que propone la víctima. Esta reparación puede ser material (obligación de dar una cantidad económica o devolución de la cosa sustraída) o simbólica (redacción de una carta, sometimiento a tratamiento de desintoxicación, visita a una prisión... pero nunca una entrega de dinero). En el acta de reparación no es necesario que aparezca el reconocimiento de hechos, sólo el acuerdo de reparación al que han llegado.

Hay un seguimiento de los acuerdos confirmar que se están cumpliendo y este se llevará a cabo a través del juzgado o tribunal que haya derivado el asunto, y también por el equipo de mediación. Si el acuerdo se incumple, habrá diferentes consecuencias dependiendo en qué fase del procedimiento penal se encuentre el asunto.

REPERCUSIONES DE LA MEDIACIÓN CON ANTERIORIDAD AL ENJUICIAMIENTO

La mención legal más destacable está en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima prevista en el art. 21.5 CP, simple o muy cualificada, según valore el tribunal. La satisfacción de la responsabilidad civil posibilita la aplicación de la atenuante de reparación del daño.

También puede incorporarse dentro de este punto la regulación de la conformidad del acusado con los hechos (art. 779.1.5º LECrim) o con la pena

(art. 787LECrim) solicitada por las acusaciones como forma de evitar el enjuiciamiento, en cuanto supone un reconocimiento de la culpabilidad y de la sanción y así una cierta reparación moral de la víctima que se traduce en la imposición de una pena consensuada¹¹³.

En cuanto a los efectos extintivos de la responsabilidad penal con del perdón otorgado por el autor a la víctima del delito, el CP admite esto sólo en determinados casos. El art. 130.1.5º del mismo texto legal establece dicha posibilidad pero especificando que el perdón debe ser otorgado de forma expresa antes de haberse dictado sentencia, teniendo el juez que escuchar al ofendido antes de dictarla. Sólo se permite esta posibilidad para delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o los que por ley así se prevea, como por ejemplo delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 201 CP), los de injuria y calumnia (art. 215 CP), y los delitos de daños (art. 267 CP).

REPERCUSIONES DE LA MEDIACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA

Esta mediación podemos clasificarla entre la que se hace con personas que no se encuentran en centro penitenciario y las que sí¹¹⁴.

Cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, en los siguientes supuestos:

- a) Suspensión ordinaria (art. 80 a 86 CP)

El art. 80 contempla la suspensión de la pena de hasta dos años de prisión atendiendo a distintas circunstancias, y en particular al esfuerzo del penado por reparar el daño a la víctima. Después de concederse la suspensión, el Juez o Tribunal podría imponer, como condición para su cumplimiento, y previa conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquella (puede encajarse entre las posibilidades que contempla el art. 83.1.9º CP). También el art. 84.1 da la posibilidad de

¹¹³ BARALLAT, J., "La Mediación en el Ámbito Penal". *Op. Cit.* p. 12.

¹¹⁴ Clasificación realizada tomando como referencia la siguiente fuente: RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal.* *Op. Cit.* pp. 91-93

condicionar la suspensión al cumplimiento del acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación.

- b) Suspensión de la pena para personas que han cometido un delito por adicción a algunas de las sustancias del art. 20.2 CP (art. 80.5 CP)

Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabituación o rehabilitación de la adicción a las sustancias del art. 20.2 CP, en los supuestos en que la gravedad del delito sea elevada, la mediación entre la víctima y la persona infractora puede servir al juez o tribunal como valoración positiva a los efectos de determinar la voluntad de la persona acusada de reparar el daño y de abandonar la adicción a sustancias tóxicas, siempre que guarden relación con el delito cometido. Incluso, una vez que el acusado se encuentre en el centro de rehabilitación, sería posible que abordara terapéuticamente el ámbito emocional de la persona condenada, que se diese traslado a la víctima de los datos reseñados, bien a través de la mediación con encuentro, o al menos, por escrito.¹¹⁵

- c) Suspensión durante la tramitación del indulto (art. 4.4 CP)

La mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto, pues serviría al Juez para acordar la suspensión prevista en el art. 4.4 CP, así como para informar positivamente a la concesión del indulto.¹¹⁶

- d) Sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad (art. 88.1 CP)

Se otorga gran relevancia al esfuerzo para reparar el daño causado realizado por el condenado no habitual.

Por otro lado, cuando **la persona se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario**, también puede ser tomada en consideración a los siguientes efectos:

¹¹⁵ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. pp. 42-43

¹¹⁶ *Ídem*.

- a) Se puede tener en cuenta para la clasificación inicial, optando por régimen abierto. La clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos del Código Penal, que la persona penada haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerado dentro del mismo la reparación del daño y perjuicios materiales y morales.
- b) A los efectos de concesión de permisos penitenciarios, la asunción de la responsabilidad por los hechos cometidos se valora como un indicador de evolución positiva.
- c) Valoración a los efectos de exclusión del periodo de seguridad (art. 36.2 CP) para personas condenadas a penas de prisión superiores a 5 años. La reparación del daño a través de la mediación/conciliación con la víctima se puede considerar una circunstancia favorable en el tratamiento reeducador para que el juez de Vigilancia pueda valorarla para excluir el período de seguridad.
- d) Valoración a los efectos de concesión de la libertad condicional, pues la implicación voluntaria de la persona penada en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerado como una manifestación de buena conducta. Por otra parte, “la voluntad, unida a la reparación, puede facilitar la emisión de un pronóstico favorable de reinserción social.”¹¹⁷
- e) Relevancia que el Código Penal otorga a la “petición expresa de perdón a las víctimas del delito” o a la actuación dirigida a “atenuar los efectos de su delito” para la concesión de la libertad condicional, del art. 90.
- f) Valoración a los efectos de aplicación de la libertad condicional anticipada del art. 90.2.c) CP consistente en adelantar 90 días los cómputos para la libertad condicional por cada año efectivamente cumplido, siempre que participe en programas de reparación de las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación.

“En los casos en los que la víctima no quiera participar en la mediación, o una vez iniciado el proceso se interrumpa por voluntad de aquella, la persona titular del Órgano Jurisdiccional podrá valorar la voluntad de la persona infractora y

¹¹⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 44

las actuaciones efectivamente realizadas en orden a reparar el daño, a los efectos de la aplicación penológica correspondiente.”¹¹⁸

8. CUESTIÓN DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MEDIACIÓN PENAL

Uno de los riesgos que se asumen en la mediación penal, si no se hacen las cosas bien, es que el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de nuestra CE puede resultar afectado.

Hay que reflexionar sobre el hecho de que la decisión de participar en una mediación puede ser un indicio de haber intervenido en el hecho delictivo que se esté enjuiciando, pues nunca será posible llevarse a cabo la mediación si los hechos de las dos partes no concuerdan, es decir, si el acusado no reconoce su participación.

Está claro que, si el procedimiento de mediación termina con éxito con un acuerdo, firmándose un acta de reparación, no habrá vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia. Cuestión distinta se plantea en los casos en los que se tramita la mediación en la fase de instrucción y esta acaba con una sentencia de conformidad: “la circunstancia de que el imputado se haya sometido a un procedimiento de mediación podría generar algún tipo de impacto en el control de la conformidad ejercido por el juez”¹¹⁹. Por tanto, lo que siempre hay que procurar es que en el acta de reparación no haya detalles sobre los hechos, simplemente expresar la reparación que se haya convenido, asegurando así la independencia, imparcialidad y no contaminación del criterio del juez.

Pero una situación realmente controvertida es la que se da cuando el procedimiento de mediación en la fase de instrucción no resulta exitoso, siguiéndose posteriormente por el cauce judicial. Aquí el mediador tiene un

¹¹⁸ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 45

¹¹⁹ SANDE, M.J., “Mediación penal versus presunción de inocencia” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 234

papel importante, ya que, si revela algún hecho delictivo de los que se han hablado en las sesiones, relativo a los cometidos por el investigado, puede contaminar el procedimiento e inducir al juzgador a pensar desde otro punto de vista. Lo mismo se podría decir de los abogados que son conocedores de los temas hablados en las sesiones. Aun cuando estas personas cumplan bien con sus cometidos, como ya hemos dicho, el juez podría valorar (aunque no debería) el hecho de que se haya sometido a mediación como una muestra de su participación en los hechos, afectando a su presunción de inocencia, pero debemos recordar que si no hubiera pruebas de cargo, esta convicción del juez no podría motivarse de ninguna forma en la sentencia, por lo que, siguiendo la máxima in dubio pro reo, se absolvería. Esto nos lleva a concluir que de alguna forma esta presunción de inocencia sí queda protegida, ya que lo que se afirme en el proceso de mediación no puede tener naturaleza inculpativa¹²⁰, y las sesiones de mediación nunca podrán utilizarse como medios de prueba durante el juicio¹²¹.

Es importante, por tanto, que cuando se ofrezca la posibilidad de mediación se haga especial mención a lo que ello conlleva para la persona detenida, así como que se le posibilite abandonar la mediación en cualquier momento sin negársele ninguna de las garantías procesales que como ciudadano tiene, entre ellas, que no se puedan mencionar en la vista oral las expresiones que haya hecho en las sesiones de mediación.

En definitiva, lo que debe hacerse para que se cumpla todo esto es tomar las siguientes cautelas¹²²:

- Garantizar la confidencialidad de la información vista en el proceso de mediación.
- No aceptar el testimonio del mediador como prueba.
- El Juez no puede conocer el contenido del proceso de mediación.

¹²⁰ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. p. 248

¹²¹ SANDE, M.J., "Mediación penal versus presunción de inocencia" en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 240

¹²² RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 107; en el mismo sentido, SANDE, M.J., "Mediación penal versus presunción de inocencia" en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. pp. 240-241

- No podrá exigirse que en el acta de acuerdos que el acusado reconozca los hechos. En el mismo sólo se expresará el contenido de la reparación, dejando la asunción de responsabilidad para el juicio oral.
- El juez no podrá tener en cuenta ninguna manifestación que los abogados u otras personas realicen sobre el proceso de mediación.
- Es necesario que el abogado esté presente (no en las sesiones, sino durante el tiempo que dure la mediación) para asesorarle sobre sus derechos fundamentales.

9. RESULTADOS (DATOS) REALES DE LA MEDIACIÓN PENAL

Los primeros proyectos de mediación penal en España se dieron en los años 90 en Valencia, La Rioja y Madrid.

“El proyecto de mediación en la Comunidad de Madrid tuvo lugar en un único Juzgado de lo Penal durante 17 meses (de octubre de 2005 a marzo de 2007), donde se ejecutaron 12 procesos de mediación”¹²³, gracias a la colaboración entre el CGPJ y asociaciones de mediación. En consecuencia, se desarrolló el primer protocolo de trabajo, para desarrollar en el Juzgado de lo penal nº20 de Madrid. A partir de entonces se fueron elaborando nuevos protocolos y proyectos piloto.

En Cataluña, la mediación penal es una realidad social totalmente consolidada, y son de destacar los diversos proyectos que se han llevado a cabo desde el año 1998¹²⁴, de los que cabe destacar el del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 del Hospitalet, desde finales de 2009. También son importantes de mencionar dos informes del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, uno de 2003 y otro de 2013. Es importante el resultado de este último, pues se manifestó cómo el proceso de mediación puede desarrollar la capacidad de empoderamiento de la víctima, especialmente en casos de violencia de género, y no se detectó una victimización secundaria.

¹²³ SERRAMIÀ, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p. 15

¹²⁴ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E., “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, *Op. Cit.* p. 199

En el País Vasco también encontramos un gran desarrollo, de 1998 al 2000 con las experiencias llevadas a cabo por la Oficina de Atención a la Víctima de Vitoria junto con el Juzgado de Instrucción nº1. En 2007 se creó el Servicio de Mediación Penal con sede en Barakaldo, y desde 2011 existe el Servicio de Mediación Intrajudicial, integrado en el departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco y es totalmente gratuito¹²⁵.

Además de todos estos, también podemos destacar otros servicios de mediación penal estatales que funcionan con éxito en la actualidad: Alicante, Burgos, Huelva-Cádiz, Navarra y Zaragoza.

En el ámbito penal de los menores, los resultados han sido positivos, y ha habido una amplia experiencia, sobre todo a partir de la LORPM, y de la dotación de medios técnicos, tanto materiales como personales. Uno de los datos más relevantes de los primeros años de fue el resultado de 279 mediaciones respecto a 846 medidas impuestas, 125%, en el año 2003 en la CAPV¹²⁶. Esto nos lleva a concluir que se trata de “un instrumento válido tanto para la responsabilización de las conductas de la persona infractora, como para devolver a la víctima su protagonismo y en la resolución pacífica de los conflictos y para llenar de contenido el principio de intervención mínima”¹²⁷

Los actas de reparación que se han llevado a cabo en los últimos años, contienen una amplia variedad de acciones o compromisos: “petición de disculpas formales, compromiso de tratamiento terapéutico, pago a la víctima, realización de trabajos de reflexión del infractor por escrito, servicios comunitarios, renuncia a acciones civiles, compromiso de no reincidencia, declaración formal de respeto mutuo, retirada de la renuncia, donación a instituciones benéficas, establecimiento de pactos de convivencia, devolución de objetos sustraídos, reparación simbólica, disolución de la sociedad de gananciales, etc.”¹²⁸.

¹²⁵ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E., “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 201

¹²⁶ Plan de Justicia Juvenil de la CAPV 2004-2007

¹²⁷ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Op. Cit. p. 41

¹²⁸ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; SEGOVIA, J.L.; ETXEBARRIA, X.; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 62

En el trabajo de investigación realizado por el área de Derecho penal y el departamento de sociología de la Universidad de Comillas para conocer el alcance que las reformas penales del año 2003 habían tenido en el cumplimiento de la pena de prisión, se preguntó sobre los sentimientos generados en los delincuentes por el delito cometido, así como por las posibilidades de reparación. Las contestaciones fueron el arrepentimiento, comprensión, necesidad de ser perdonados, pago del daño, devolver lo robado, necesidad de disculparse, búsqueda de la verdad, necesidad de dar una explicación, el cariño, etc.¹²⁹ Por lo tanto, contemplamos resultados positivos a consecuencia de estas modificaciones enfocadas a la implantación de la Justicia Restaurativa.

Por último, haremos una especial mención a datos extraídos de experiencias relacionados con delitos violentos. Villacampa¹³⁰ expone el estudio de dos programas de mediación después de la sentencia, con delitos graves en EEUU, desarrollados en Ohio y Texas a mediados de los años 90. En los mismos hubo un grado de satisfacción de 71 de los 79 participantes, además, la idea de llevarse a cabo dichas mediaciones fue por iniciativa de las propias víctimas.

Otro estudio relacionado con este tipo de delitos fue el *Collaborative Justice Project (CJP)* desarrollado en Canadá (Ontario), que dio como resultado que las “personas que siguieron un proceso de justicia restaurativa estaban más satisfechas que las que siguieron el sistema de justicia penal tradicional.”¹³¹

Como ya hemos mencionado, en España ha habido experiencias *extra legem* en el ámbito de delitos violentos, siendo proyectos piloto “alegales”, en concreto en las Comunidades Autónomas como Madrid, Cataluña y País Vasco.

10. LA FIGURA DEL MEDIADOR, EL ROL DE LOS ABOGADOS EN LA MEDIACIÓN Y EL ABOGADO MEDIADOR

¹²⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal. Op. Cit.* p. 81

¹³⁰ VILLACAMPA, C. “Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género” *Revista penal*, nº30, julio 2012, pp. 177-216

¹³¹ SERRAMIA, L., “Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género” *Op. Cit.*, p. 13

Como ya hemos venido mencionando, la tercera persona que interviene en el proceso de mediación de manera neutral es el mediador, y su función se basa en facilitar a las partes el desarrollo de este procedimiento, siendo su papel totalmente decisivo para garantizar el procedimiento y darle credibilidad¹³². Debemos recordar que esta figura de mediación la puede llevar a cabo un abogado pues, la Ley 5/2012, en su art. 11 posibilita a cualquier persona en posesión de un título universitario o formación profesional superior a ser mediador simplemente realizando una formación específica de 100 horas. Por tanto, el abogado puede tomar este papel, aunque sin dejar de lado los códigos éticos, reglas jurídicas de su profesión, así como los códigos propios de la mediación.¹³³

Por eso, hay que diferenciar el papel que tiene el abogado en una mediación cuando ejerce de abogado (dando respuesta a las consultas legales que le puedan llegar por parte del cliente que está participando en un procedimiento de mediación), y cuando lo hace como mediador. No encontramos con dos opciones: siendo abogado de la parte, exponiendo su posición y defendiendo sus intereses, o siendo mediador colocándose en un rol neutral e imparcial entre ambos y sin defender el interés del cliente. De hecho, no se puede ser mediador de un conflicto en el que una de las partes es un cliente, y esto se refleja más claramente si se termina la mediación sin llegar a un acuerdo, pues “el abogado mediador no puede jamás patrocinar o representar a ninguna de las partes”¹³⁴.

Lo que el abogado tiene que tener y dejar claro a las partes del conflicto cuando actúa como mediador, es que en ese momento está bajo ese papel, y no de abogado, por lo que jamás podrá dar consejos legales a ninguna de ellas. Es importante, por ello, destacar el rol del mediador como observador, que se basa en dos elementos clave: la mirada hacia sí mismo y la mirada hacia el otro. El primero trata de ser totalmente consciente de lo que dice, cómo lo dice y cómo se mueve al decirlo, y el segundo en potenciar la sensibilidad

¹³² BARONA, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. p. 353

¹³³ HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., *Mediación para resolver conflictos*, Ad Hoc, 2008, p. 423

¹³⁴ *Ibídem*, p. 424

hacia la gestualidad de las partes para percibir actitudes y sentimientos que quizá de otra manera no advirtiera¹³⁵. Además, se requiere ser neutral, flexible, respetuoso, objetivo, de confianza, paciente, perseverante, escuchante, asertivo, etc¹³⁶.

Por otro lado, el rol de los abogados (en sus funciones de abogados de parte) en la mediación penal es especialmente importante, sobre todo para salvaguardar los derechos y garantías que el procedimiento penal brinda a las partes y que no deben dejarse de lado cuando se tramita el conflicto a través de este método alternativo. Pero además, hay que tener en cuenta una diferencia a la hora de actuar en este tipo de procedimientos: el abogado no representa a su cliente ni puede decidir por él, no es su defensor, y el control que tiene sobre él disminuye. Podría decirse que lo que hace es ayudarlo convirtiéndose en una fuente de información, en su consultor, pero quedándose en segundo plano, siendo el cliente el protagonista.

Por todo ello, es importante que el abogado sea conocedor de las reglas que engloba el procedimiento de mediación, ayudándole a analizar la situación, mostrándole las alternativas que tiene así como las consecuencias que conllevan, siempre teniendo muy presente la confidencialidad que se configura como uno de los principios de la misma. Además, un punto clave que diferencia la labor del abogado en estos procedimientos de la que desempeña en un procedimiento tradicional, es enfocarlo desde una perspectiva resolutive y no tan adversarial. Finalmente, cuando se redacte el acta de reparación, el abogado tiene que estar dispuesto a aceptar lo que quizás no esperaría de una sentencia favorable, pues en la mediación entran en juego otros aspectos más allá de lo que podríamos entender que son derechos del cliente y que pueden haberse sacrificado por motivos más internos que jurídicos¹³⁷.

Hay muchos abogados que son conciliadores antes que litigantes y que negocian en interés del cliente pero sin convertirse por ello en mediadores. Hay otros que no están tan acostumbrados a conciliar, por lo que la mediación es

¹³⁵ MÉNDEZ, M., "La comunicación no verbal y las técnicas activas aplicadas a la mediación" en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. pp. 105-106

¹³⁶ BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Op. Cit. p. 354

¹³⁷ HIGHTON E.I. y ÁLVAREZ, G.S., *Mediación para resolver conflictos*, Op. Cit. p. 422

una buena vía para empezar a plantearse una nueva forma de solucionar los conflictos buscando la mejor alternativa para sus clientes.¹³⁸ Algunos opinan que la mediación es inútil, pues para eso existen las negociaciones entre letrados, y creen que derivar casos a mediación es perjudicial para la profesión de la abogacía, ya que, según ellos, se les arrebatara ciertas funciones.

Respecto a esto, en primer lugar, decir que lo relativo a las funciones no es cierto porque las que lleva a cabo el abogado y el mediador son distintas y complementarias, ambas necesarias, y no excluyentes. Por otro lado, plantearlo de esa forma es un error porque no se estaría dando importancia a los beneficios que la mediación aporta a los clientes, sino simplemente pensando en el negocio de uno mismo, y siempre debemos buscar lo que más les conviene a ellos, pues no hay que olvidar que un cliente satisfecho es la mayor garantía para el éxito de nuestra profesión.

11. CONCLUSIONES. BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

La conclusión a la que llegamos después de todo el análisis de las experiencias, realidad social y legislación podemos afirmar que “las experiencias mediadoras en el ámbito interpersonal y social expresan la mayor eficacia de pacificación interna, individual y colectiva”¹³⁹. La mediación penal apuesta principalmente por la vía del diálogo para la resolución de conflictos, puede afirmarse que se trata de una forma más “humana” de resolver conflictos, y no tan mecánica. Con su aplicación se consigue disminuir los costes judiciales, pero también la reparación de la víctima y la reinserción del infractor provocando el arrepentimiento y la consecuente compensación.

Las únicas desventajas que encontramos podrían relacionarse con la mala aplicación de este mecanismo por personal que no se ha preocupado de formarse en esta materia (mediadores, abogados, jueces y fiscales), afectando

¹³⁸ HIGHTON E.I. y ÁLVAREZ, G.S., *Mediación para resolver conflictos*, Op. Cit. p. 425

¹³⁹ RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos, Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Op. Cit. p. 77

a las garantías procesales de las partes por no conocer los derechos que les corresponden (el más destacado, el de la presunción de inocencia). También, tal y como hemos recalcado en varias ocasiones el hecho de que no haya una regulación específica común en esta materia y no se esté aplicando de manera uniforme en todo el país hace que existan desigualdades y por tanto, efectos negativos para algunos de los participantes de este sistema. Por último, puede que en los delitos más graves los efectos de la mediación sean distintos, y que a algunas víctimas, si no se espera el tiempo suficiente para llevar a cabo este procedimiento, les sea imposible llegar a una solución a través de él.

Pero dejando de lado esos casos concretos, pienso que este procedimiento nos ofrece una fórmula de ganar-ganar frente a la típica ganar-perder del procedimiento penal tradicional. Esto nos lleva a desarrollar un conjunto de ventajas que se derivan de la mediación, basada en la comparación con el sistema penal habitual.

En cuanto a las ventajas para la víctima, debemos empezar diciendo que la mediación le da mayor protagonismo, pues el Derecho Penal se concentra en el autor del delito dejando a la víctima en una posición marginal limitándose a su participación como testigo y siendo representada por el Estado. En cambio, en la mediación, a través del principio de intervención mínima, se pretende que la víctima se sienta protegida, reparándose el daño de manera individualizada, dejándole decidir libremente sobre dicha reparación, y participando personalmente en el proceso.

Al decir que se repara el daño de manera individualizada nos referimos a que la reparación pretende responder a verdaderas necesidades (reparación moral, pudiendo hablar, expresar opiniones, pedir y recibir explicaciones), y no simples resarcimientos económicos o materiales. Aunque también estos últimos pueden darse, y cuando se hace se logra que se den de una forma más rápida, eficaz y con mayores alternativas que las que ofrece el CP (se permite que se pague en especie, realizando servicios para la víctima). Por último, hay que hacer especial hincapié en el tema de la victimización secundaria que se evita en este caso, pues la víctima no se siente atacada ni revive el daño, tal y como pasa en el sistema penal tradicional. Tampoco se siente utilizada como un simple medio probatorio (testigo), ya que acude de manera voluntaria, no a

través de una citación judicial, y su protagonismo es absoluto, al poder expresar sus sentimientos.¹⁴⁰

También hay ventajas para la persona infractora, pues, como ya hemos señalado, el principal elemento es la responsabilización de la misma, asumiendo las consecuencias de los actos cometidos y buscando los motivos que llevaron a realizarlos. Por tanto, una vez más destacamos el importante papel de las emociones en el proceso de mediación (impensable en el proceso penal tradicional) y a través de estas el infractor tendrá más interés por reconocer y asumir el daño causado. Por otro lado, también hemos visto todas las repercusiones penales positivas que este proceso conlleva (reducciones de pena y variaciones en grado penitenciario) y las variadas posibilidades en cuanto a la restitución a la víctima, que pueden adaptarse a los recursos con los que cuenta el infractor. Además, contribuye a “la reinserción del delincuente y la prevención especial”¹⁴¹, pues se ha demostrado que con la prisión y otras penas privativas de libertad se tiende a estigmatizar al delincuente y la reinserción se hace casi imposible.

Por último, no podemos olvidar los beneficios para la sociedad y el sistema judicial, y el primero de todos es la reducción de la reincidencia, favoreciendo así la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico (cosa que con el derecho penal tradicional no está pasando). Además, al someterse el infractor a un proceso de mediación está asumiendo su autoría en un delito, y por tanto, reconociendo la vigencia de la norma por él infringida, contribuyendo así al “efecto inhibitor” que el sistema penal no ha logrado¹⁴². También cabe señalar como beneficio para el sistema judicial, que la mediación ayuda a agilizar procedimientos que, de tramitarse a través del sistema judicial típico, se dilatarían en el tiempo. Sin embargo, no debe ser este el único motivo para apoyar este mecanismo de resolución de conflictos, pues pienso que se debería defender su existencia no desde el punto de vista de la economía

¹⁴⁰ GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E., “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. pp. 206-210

¹⁴¹ *Ibidem*. p. 211

¹⁴² GÓMEZ-SEGADE, E. y PÉREZ, E., “La mediación en el proceso penal español: hacia una realidad más efectiva” en CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Op. Cit. p. 212

procesal, sino teniendo en cuenta sus aspectos cualitativos, es decir, tomando en consideración todos los beneficios que hemos mencionado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZATE, R. y MÉNDEZ, M. “Prólogo”, En Merino, C., *La mediación en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencia, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus, Colección de Mediación (próxima edición), Madrid, 2012.
- BARALLAT, J., “La Mediación en el Ámbito Penal” en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29., 2013, pp. 1-17.
- BARONA, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.
- BARONA, S “Mediación penal: un instrumento para la tutela penal”. *Revista del Poder Judicial*, nº 94/2012, pp. 23-32.
- BELLOSO, N., “Mediación penal: ¿Beneficios reales o potenciales?” dentro de “Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido”, en *Criminología y Justicia*. pp. 21-34.
- CASANOVAS, P.; MAGRE, J.; LAUROBA, E. *Libro Blanco de la Mediación en Catalunya*, 1ª Ed. Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y Huygens Editorial, Barcelona, 2010.
- CASTILLEJO, R. (Dir.) *La Mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, Madrid, España, Editorial La Ley, 2013.
- CHRISTIE, N. “Conflict as property”: *The British Journal of Criminology*, Vol. 17, 1977, pp. 1-14.
- CHRISTIE, N. *Los límites del dolor*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, en Centro de documentación judicial, www.poderjudicial.es
- ESCARIZ, C. “La mediación penal en España” en *Law&Trends*, 13 de marzo de 2017, <https://www.lawandtrends.com/noticias/penal/la-mediacion-penal-en-espana.html>
- ETXEBERRIA, J.F. “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”. *R.V.A.P*, num. Especial 99-100. Mayo-Diciembre 2014. pp. 1265-1287.

- FLORES, I. "Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal.", en *RIEDPA*, número 2, 2015, pp. 1-45.
- FRANCO, D., "Necesidad y dificultad de la reconciliación cuando hay traumas por violencia", ponencia presentada en el Seminario "*Mediación en Justicia Penal*" organizado por Alfa Delta Pi en Centro Social Playa Albir, Alfaz del Pi (España) los días 19 y 20 de mayo de 2017, en *Gabilex*, número 11, septiembre de 2017, pp. 193-203.
- GARCÍA MARTÍNEZ, J. y JIMÉNEZ GIMÉNEZ, J.A. Necesidad y propuesta de mediación extrajudicial desde la interacción entre los servicios sociales y los cuerpos policiales. *Trabajo social hoy*, 84, 2018. pp. 71-84.
- HIGHTON E.I. y ÁLVAREZ, G.S. *Mediación para resolver conflictos*, Editorial Ad Hoc, 2008.
- MUNUERA, M^a P, BLANCO, M^a E. "Una mirada hacia mediar o no mediar en casos de violencia: Sara Cobb." *Revista de Mediación*, nº7, mayo 2011, pp. 32-37.
- ORTEGA, A.; COBAS, M.E. (coords.) *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Madrid, España, Editorial Difusión Jurídica, 2013.
- RENEDO, M.A., "¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias", en *Revista Europea de Derecho Fundamentales*, primer semestre 2014: 23, pp. 177-198.
- RÍOS, J.C.; PASCUAL, E.; BIBIAN, A., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, España, Editorial Colex, 2006.
- RÍOS, J.C.; PASCUAL, E; SEGOVIA, J.L; ETXEBARRIA, X; LOZANO, F. *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*, Madrid, España, Editorial Universidad Pontificia de Comillas, 2016.
- SAUCEDA, B., GORGÓN, G. "Justicia restaurativa, una herramienta de paz en la resolución de conflictos comunitarios. Caso Nuevo León." *Política Criminal*. Vol. 13, nº25 (Julio 2018) Art. 14, pp. 548-571.
- SERRAMIÀ, L., "Nuevas oportunidades para la justicia restaurativa en el sistema penal tras las reformas legales del año 2015: especial incidencia en la violencia de género" en *Dereito* Vol.26, nº2, 2017, pp.1-27.

- VILLACAMPA, C. "Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género" *Revista penal*, nº30, julio 2012, pp177-216